NUCLEUS CONTROVERSIARUM.

De

VTILISSIMA ET AD QVOTIDIanum vitæ & fori usum accommodatissima contractuum materia

In

ILLUSTRISSIMORUM ET POTENtissimorum Marchionum Brandeburgensium Jllustri Academia

Cum consensu, autoritate & approbatione Nobilissimi & Amplissimi ibidem Iureconsultorum ordinis

Nobilibus & Eruditis quibusdam Juvenibus

Exercitii gratia propositus

à

MATTHAEO COLDEBACIO MARCHICO

Anno

1610.

TYPIS VOLTZIANIS.

MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS,
Strenuis multoq; rerum usu
peritißimis

VIRIS

DN:

JOHANNI à BENEKEN-DORFF, hereditario in Pammin & Drehne/ Illustrissimi ac Potentissimi Electoris Brandenburgici Consiliario intimo & Cameræ Custrinensis Cancellario vigilantissimo.

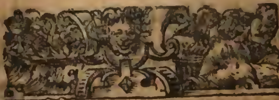
Dn. ALEXANDRO von der Osten hereditario in Schiltbergk & Woldenburgk.

DN. ABSOLONI Donigk à Zdanitz/ hereditario in Schlegel & Niederstein.

DN. IOBO à BOMSTORFF, hereditario in Kleine Preßin & Berckglo/ Equestris Johannitarum ordinis Consiliario fidelissimo.

Patronis ac Fautoribus suis observandis

S.





Itam humanam, VIRI Magnifici, Nobilissimi, Strenui, multoq; rerum usu peritissimi, *ferro assimilare solemus. Hoc etenim si utimur crebrius conteritur, sin minus rubigo tamen illud nihilominus interficit: Ita homines quidem exercendo conteri, si nihil exerceas inertiam tamen atq; torpedinem plus detrimenti afferre quàm exercitationem in propatulo est Namq; homo ad laborem non secus ac avis ad volatum nascitur, & nihil non labore acquiritur, quoq; res est præclarior eò majori ad illam acquirendam opus est labore. Unde eleganter Claudianus Poëta:*

Non quisquam fruitur veris odoribus,
Hyblæos latebris nec spoliat favos,
Si fronti caveat, si timeat rubos,
Armat spina rosas, mella tegunt apes.

Et Virgilius:

Labor omnia vincit
Jmprobus, & duris urgens in rebus egestas.

Quid enim isti, qui ignaviæ & socordiæ dediti in diem vivunt, à brutis animantibus distant modò illis non sint deteriores?

Quid mentem traxisse polo? quid profuit altum
Erexisse caput? pecudum si more pererrant
Avia?

Jlla dum intentius & solicitius animo mecum volverem, illud potius

tiùs agendum duxi, ut crebriori usu animi cōtererentur nostri, quàm situ obducerentur & torpedine languescerent & flaccescerent. Quapropter constituebam studiosis aliquibus discendi cupidis, quædam proponere, quibus conatus ipsorum ad studia juvarem, meq; unà exercerem. Et licet quidem utilis ad instruendum sit lectio adhibitâ tamen collatione intelligentiam præbet majorem. Nam propositis interrogationibus cunctarum rerum error excluditur, & sæpe objectionibus latens veritas aperitur, præsertim si non Andabatarum more pugna ista suscipitur. Et sicut aromata manibus in conclavi aliquo contrita suavius olent: Ita quoq; veritas quò magis supprimitur, eò lucescit clarius Ad disputationes ergò animum applicabam. Verùm dum fortè recordabar Aristippi, qui percontanti, quæ potissimùm adolescentibus discenda essent? respondebat; Quæ viris maximè usui sint futura, dubius eram quanam inter tot diversas in jure occurrentes materias primùm eligenda esset, non aliter ac viatores, quibus sitibundis una vice plura apponuntur pocula omnis generis potu & quidem generosiori repleta, nesciunt cui primùm labra admoveant, quò lassata membra reficere, sitimq; ardentem restinguere & sedare possint. Ut autem silentio præteream totam dominij acquirendi, retinendi, amittendi rationem difficilem, testamentorumq; varijs difficultatibus doctrinam involutam, placebat tandem elegans & quotidiana contractuum materia, cujus tractatione & mihi ipsi & alijs consuli posse putarem. Contractus etenim fundamentum sunt & fulcrum Rerumpublicarum, sine quibus ne quidem domus exigua ne dum regio aliqua, civitas, oppidum aut pagus potest subsistere. Quid enim quæso vel ipsos conjuges unius domus consociat, Annon contractus? Cujus beneficio servi aut famulæ Domino suo & patrifamiliàs ad serviendum obstringuntur? Certè Contractus. Imò ne in ipsa quidem barbarie contractibus carere possunt Incolæ eorumq; quasi vestigia quædam etiam in brutis quibusdam

animantibus apparent. Unde Justitia, quæ longè latèq; patet & per omnes omnium hominum actiones publicas privatasq; funditur, in his potissimùm radios suos spargit conspiciendosq; prabet. Hanc ergò contractuum materiam, quâ nihil frequentius, nihil jucundius, utilius, nihilq; studiosis adolescentibus scitu magis necessarium brè. viter discutiendam mihi proposui, eamq; undecim disputationibus pro occasione temporis & Collegarum comprehendi. Quas, M. *ac* Str. V. *dedicare præ aliis volui, ob summã vestram humanitate mirâ conspersam eruditionem, doctrinamq; talem, à quâ homines docti appellantur. Quare non temerè in literis & artibus quidvis pro vero & recto, quod revera tamen verũ non est, vobis potest obtrudi. Quod dum neq; meî est propositi, ob hanc causam facilius quoq; me à vobis excusatum iri spero, si forsan error aliquis occurrere vobis videatur, vicina enim est lapsibus adolescentia. Sæpius quoq; contrà communem Jureconsultorum sententiam lubens aliquid asserui, non ut communiori, & à tot tantisq; viris approbatæ, atq; in Cameris bene constitutis receptæ opinioni, (absit enim talis à me jactantia atq; persuasio) præjudicarem, ac aliquid detractum vellem, sed ut quousq; vires ingenij mei adhuc imbecillioris sese extenderent, probarem, eoq; magis collegis meis disputandi occasionem præberem. Ut enim apud Homerum ridetur Ulysses à procis quod panis frustula peteret non enses atq; lebetes: Ita magis ridendos opinor eos, qui differendi minutulas & frivolas, quas tamen admodum jactitant, quæstiuncu-las objiciunt, Accedit insuper beneficiorum* M. & Str. V. *in me collatorum multitudo. Quibus enim magis iste, (si modò aliquis est dicendus) honor debetur quàm vobis, qui partim monendo, partim libros aliaq; necessaria communicando, partim omnis generis officia promotionemq; offerendo, studiorum meorum calcar fuistis & incitamentum. Cupio ergò ab omnibus intelligi non tantùm, quanti vos tales viros, id est, summos, & omni literarum, doctrinæ & virtutis genere excellentes faciam, sed etiam quantum vobis debeam,*

& quam

& quam cupiam, si minus referre at certè habere pro dignitate gratiam, si liceat. Quorum utrumq́, cum de rebus magnis sit, nisi luculenta aliqua re satis testari haut possum. Quantulum verò hoc sit, quod jam offertur, & scio ipse & me tacente res quoq́, ipsa loquitur. Sed ut spero & peto obnixè pro singulari vestra humanitate & affectione erga me facilè ignoscetis. Nam non semper in referendâ gratiâ imitari possumus agros fertiles, qui multò plus adferunt quã acceperunt. Ast sicut in his fertilitas ab agricolis, ita in illis quibus beneficia exhibentur, à patronis ipsorũ facultas consideranda venit. Neq́, nescius sum quantâ præterea benevolentia me prolixè prosecuti fueritis, ut animus meus, ad omnem voluntatis testificationem incensus, norit, majori aliqua re se vobis obligatum esse. Atqui cum majori in re jam non possit diutiùs tamen retineri noluit, quin aliqua tantum ex parte se ostenderet. Et maluit uti hac, etsi non tam exigua quàm propemodum nulla, quàm longiori silentio non satis memoris & grati culpam subire. Etenim non putavit ex hoc beneficia vestra jure quenquam dimetiri posse. Recipite ergò quæso vultu benevolo has beneficiorum vestrorum primitias qualescunq́, strenæ loco vobis oblatas, quæ voluntatem ad remunerandum in me testabuntur majorem, facultatem autem nullam. Valete meq́ś fovere & promovere pergite. Dab. in Acad. Electorali Marchica ex Museo 12. Jan. Anno 1610.

Magnif. ac Seren. V.

Observantissimus &
Studiosissimus

Matthæus Coldebacius.





AD
Doctissimum Ornatissimum Virum
DN.
MATTHÆVM COLDEBACIUM J. U. CANDIDATUM,
de
CONTRACTIBUS
differentem.

Emense Oceanum Juris, pelagusq; profundum
Hæc, COLDEBACI, longi monumenta laboris
Edis, maturum ingenij testantia acumen:
Et quæ tu exactis totis bis quattuor annis
Assiduè vigili studio, curaq; notasti,
Qualis apis pictos passim depascitur hortos,
Fæcundo nobis iterùm cum fœnore reddis,
Nostra Academia non unquam indignus alumnus.
Macte tuo ingenio! nunc ergò præmia specta
Pacta tibi, portumq; tene, quem in tempore porrò
Fata, DEUSq; tibi ostendent, finemq; beatum.
Nil tibi deêst aliud: nec tu me encomia poscis,
Nec præbere meum est: infelix quali forte
Præco pater nato, aut genero socer addat inani.
Quæ te cumq; loca excipient, quodcunq; Lycæum,
Huic ego de tali semper lætabor alumno,
Ipsaq; læta suum jactabit Marchia civem.

Samuel Scarlach D. & pro tempore
Academiæ Rector.

AD EUN-

AD EUNDEM.

EST tibi, cum Themide, & vetus est, Contractus, *Amice,*
Exprime, quod nomen, non dubiennis ero:
Fors est conjugium? sociam Themin unicam habebis.
Visn' aliam? non est hoc tibi conjugium:
Das *operam fortasse, operam* det *Diva vicissim,*
Illius ut nunquam destituaris ope.
Aut facis *impensas, ut* det *tibi Laurea tandem*
Serta, Comis pridem serta parata tuis.
Das*ne ideò hanc pugnam,* faciat *quò promtior? annè*
Quod facis, *ut* faciat *quod cupis, omnè* facis?
Auguror; & fiet. standum Contractibus aequis,
Nec bona, si qua fuit, fiet iniqua Fides.
Mox Laurum ac Myrtum, (si qua mora, ne sit amara)
Concinet imparibus laeta Camena modis.

Christophorus Pelargus D.

ALIUD.

NOn unam in medio posuit Themis aurea palmam,
Sed dedit ad laudem pluribus ire vijs.
Hic bonus interpres legum est, & novit ad unguem
Romulei fuerint quae rata jura fori.
Mutatis alius leges accommodat aequas
Moribus, & ritûs instruit arte novos.
Tertius in cathedrâ gaudet simulare tribunal,
Juraq; pro fictis conciliare reis.
Pluribus at veras curae est componere lites,
Quos cumulat multis lingua diserta bonis.
Hos inter validos urget COLDBACIUS armis
Ingenijq; ardet viribus esse prior;

Sive

Sive per antiquos deducat Scævola calles,
Sive novâ jubeat Bartolus ire viâ;
Et jam præteriit multos, præeuntibus instat
Aemulus; Ipsa pedes ira, metusq; levant.
Jamq; premit metam, pulcrò in certamine victor,
Et placido palmam porrigit ore Themis.
Accipe COLDBACI meritos reverenter honores,
Inq; DEÆ porrò gratus amore mane.
Sic proceres inter gemini numerabere Juris,
Et tua post mortem fama superstes erit.

αὐτοσχεδίως
inter occupationes f.
Matthias Polenius U. J. D. & Profess.

A L I U D.

Iam satis ingenij haud frustrà tibi credita dona,
Pervigili studio, longisq; laboribus aucta,
Pressisti, in nonum reticens inglorius annum,
Quæ in statione virum gravior nunc te ordinat ætas
In lucem prodire jubet, quantumq; quietis
Atq; otI fugitans studium, quantum improba possit
Strenuitas, patriæ propiùs præbere videndum.
Non cuivis præstare datum est, quod perpete cura
Et genij bonitate tui confisus adornas,
Materiam brevibus prolixam includere chartis,
Obscuris lucem dare, quæq; incerta, trahendo
Reddidit huc illuc rixandi insana libido,
Ad certos revocare gradus, revocata disertis
Vocibus exprimere, ingentiq; tuerier ausu.

Arduum

Arduum id est, fateor, sed quod porrò instat agendum,
Quodq́, sibi dudum promittit patria de te,
Majus adhuc multo est. Tu nunc te accinge, animoq́,
Magno alijs desperatas modò suscipe causas,
Fallor, an hoc olim te accepi sidere natum,
Hanc in spem noctes tot combussisse, tot annos
Excoluisse animum & longum indurasse per usum,
Ne te sollicitùm frustrà unquam turba clientum
Poscat & insuetas frustrarier expetat artes.

Henningus Arnisæus.

ALIUD.

IUssa Promethides Themidos sequebatur, & inde
Mox cultore novo vasta repletur humus.
Quid? tellusne caret cultore? negas: sed iniquâ
Quam cum matre nefas grande fugârat humo,
En cœlo redijt, redivivam monstrat utramq;
COLDBACIUS, rectum ducere doctus iter.
Edidit ut varij gestorum fœdera juris:
Repperit Astræam, quam Themis æqua juvat.
Sydere clara Themis: nec non hoc digna supersunt
Artis & eloquij præmia; nomen, opes.

Laurentius Colasius.



Nomina



Nomina

COLLEGARUM.

Johannes Wolfius Stetino Pomeranus Not. Pub.
Wenceslaus Thuem Nobilis Marchicus.
Stanislaus Mencelius Svidnicensis Silesius.
Henricus Mollenbecius Langermund. Marchic.
David Gorlicius Stetino Pomeranus.
Johannes Neuman Colberg. Pomeran.
Iohannes Grunovius Soltquellà-March.
Petrus Babst Falcobergâ Silesius.
Iohannes Brachvogelius Legnicensis Silesius.
Lucas Brodovvsky Nobilis Polonus.



DEO AUSPICE

DISPUTATIO PRIMA

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Respondente

JOHANNE WOLFIO STETINO-Pomerano N: P.



Ictum istud quod Pomponius JCtus *in l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. jur.* ex ore Quinti Mucij refert; Turpe esse jus in quo quotidiè versamur ignorare, cum Servio omnes jurium studiosos ad singulas quidem Jurisprudentiæ partes, potissimùm autem eam partem quæ de Contractibus agit addiscendam commovere debet. Quanta enim sit contractuum frequentia & utilitas vel ipsa experientia & curia nobis suggerunt. Necessitatem quoq; eorum ex eo Imperatoris Valentiniani dum contractum emendi vendendiq; intercipere fas prohibere dicit, quod nos ad omnes transferimus contractus dimetiri cuiq; facilè licebit. Imò contractuum usus eorumq; scientia unicuiq; cuius status etiam sit & conditionis adeò necessaria est, ut ijs carere non possit, nisi semetipsum ex societate humana eximere & in exilium spontaneum detrudere velit; sine contractibus enim aut planè non aut certè difficulter societas humana potest subsistere. Quapropter necessarium quoq; & utilem nos suscepturos esse laborē putamus, si in explicatione huius materiæ & insigniorum ejusdem controversiarum enodatione aliquantulum temporis consumserimus.

THEMA I.

PRincipiò autem de Obligationibus & Contractibus in genere quædam dispiciamus, antequam ad singulos contractus in specie deveniamus: Siquidem ad cognitionem specialium non nisi cognitis generalibus quis pervenire potest. *(a)*

(a) per tex. l. 1. & ibi Br. Salicet. n. 1. Castrens n. 1. & 6 ff. si cert. pet.

II.

Magna inter juris Antistites est altercatio: Ad quodnam juris objectum obligationes pertineant? Quidam eas ad actiones referunt. *(b)* Mynsingerus deindè singulare eas constituit juris objectum. *(c)* Alij secundò juris objecto nimirùm rebus eas annumerant *(d)* à quorum sententia non sumus alieni *(e)* sed videbimus, Annon exercitij gratia Vulteij sententiam, qui eas ad personas refert *(f)* possimus defendere.

(b) Accurs. Angel. & Porc. ad pr. tt. & ibi Cling. n. 1. institut. de obligation. tùm quod obligationes & actiones in ffris conjunguntur: tùm quod obligatio mater est actionum. *l. licet. §. Ea obligatio ff. d. procurat.* *(c) n. 3. ad rubr. instit. de jur. person. & n. 1. ad rubr. instit. de obligat.* Jlle enim duo duntaxat juris habet capita alterum rerum dominia, alterum obligationes. *(d) Schneidvv. ad rubr. n. 3. ibi VVesembec. & Faber. instit. de obligat. VVesemb. in Oeconom. Instit. lib. 3. n. 13. Harprecht. in explic. tt. de rerum divis. in pr. n. 6. & part. 2. disput. 1. θ. 1.* *(e) per tex. in §. Incorporales instit. de rebus corp. & incorp. & in §. fin. institut. de usu & habit.* Deinde quia non secus ac res ita obligationes quoque bona creditoris augent debitoris minuunt: Unde etiam expressè à JCto Paulo *in l. species. 11. ff. de acceptilat. inter species acquisitionis referuntur Hænon in controvers. disp. 13. θ. 1.* *(f) lib. 1. Iurispr. Rom. c. 26. instit. de rer. divis. ad pr. n. 2. & instit. de obligat. in pr. n. 5. 6. 7. & 8.*

Obligatio

III.

Obligatio, quæ ab obligando id eſt vinciendo, nomen habet, (*g*) definitur: Quod ſit vinculum juris, quo neceſſitate aſtringimur (*h*) ad aliquid ſolvendum. (*i*)

(*g*) *VVeſemb. in* ꝑ. *tt. de oblig at. & act. n. 4.* (*h*) obligationum etenim ſubſtantia & effectus non conſiſtit in eo, ut corpus aliquod noſtrum vel ſervitutem noſtram faciat: ſiquidem traditionibus & uſucapionibus dominia rerum tantum acquiruntur *l. traditionibus 20. C. de pact.* ſed ut alium nobis ad aliquid dandum vel faciendum obſtringat *l. obligationum ſubſtantia 3. ff. de Oblig. & Act. Lagus in Method. jur. civ. pert. 3. c. 1. n. 2.* Et qui taliter obſtrictus eſt debitor, qui eum obſtrictum tenet creditor dicitur *l. creditores 10. cum l. ſq. ff. de V. S.* Sicut & id ad quod ſolvendum quis obligatus eſt debitum appellamus. *l. 1. §. 7. & 8. ff. de conſtit. pec.* (*i*) Solutionis verbum hoc loco latè ſumitur, ut etiam factum ſub ſe comprehendat *per tex. l. ſolutionis verbo 176. ff. de V. S. l. ſolutionis 54. ff. de ſolut.*

IV.

Eſtq; obligatio alia Naturalis alia Civilis. (*k*) Mixtam verò utpotè cujus textus juris nullam mentionem faciunt, cum Harprechto (*l*) contra Vultejum (*m*) Schneidwinum (*n*) & Heigium (*o*) non agnoſcimus.

(*k*) *per tex. §. 1. ibi* Utrum civilis an naturalis ſit obligatio *inſtit. de fidejuſſ. l. Græce 8. §. 3.* ibi quia civilis & naturalis ſubeſt obligatio *ff. de fidejuſſ. VVeſemb. in* ꝑ. *tt. de Obligat. & Act. n. 5. Borch. ad pr. tt. circa fin. inſtit. de obligat.* (*l*) *part. poſt. diſp. 1. θ. 3.* (*m*) *ad pr. tt. n. 19. inſtit. de obligat.* (*n*) *ad d. pr. n. 25.* (*o*) *d. pr. n. 6.*

V.

Naturalis obligatio quidem effectus aliquos producit (*p*) ſed tamen actionem de jure civili non gignit (*q*) & ſolo æquitatis atq; naturæ vinculo ſuſtinetur atq; ſuffulcitur (*r*). Et hæc vel eſt dati beneficij, vel pietatis vel promiſſionis (*s*).

(*p*) *quales*

(p) quales sunt quod exceptionem parit l. juris gent. 7. §. Sed cum nulla 4. ff. de pact. Deinde etiam cum debito efficaci compensari potest. *l. Etiam ff. de compensat.* admittit quoq; novationem *l. 1. ff. de novat.* Item fidejussorem, qui si tali obligationi accesserit efficaciter tenetur. *l. stipulatus 6. §. adhiberi. l. quod enim. 18. l. fidejussor. §. fidejussor ff. de fidejuss.* Plures huius obligationis effectus videre licet apud Jas. *in l. Ex hoc jure n. 51. cum sqq. ff. de instit. & jur. Porc. in pr. tt. & ibi Cling. n. 10. instit. de V. O. (q) l. juris gent. §. Sed cum nulla ff. de pact.* Olim quidem ante conditas leges Romanas omnis conventio etiã nudis verbis tantùm facta firma ob fidei religionẽ fuit, postea autem ubi gliscente hominum perfidia facile homines promitterent, nihil autem præstarent frenum huic rei est injectum, ut non nisi ex solenni promissione tenerentur, quò ita deliberatius promitteretur & melius præstaretur quod promissum erat. *Zasius § de constituta n. 3. & 4. institut. de actionib. (r) l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut. l. sed si paterf. §. fin. & l. sq. ff. ad SCtm Maced. (s) Vide Porcium ad pr. tt. instit. de obligat. & Harpr. part. 2. disp. 1. θ. 4. ubi fusius ista declarant.*

VI.

Et talis naturalis obligatio provenit ex nudo pacto *(t)* item ex contractu fratrum, qui in ejusdem patris sunt potestate *(u)* item ex contractu Domini cum servo alieno *(x)* Pupillus quoq; qui cum aliquo absq; tutoris autoritate contrahit naturaliter duntaxat obligatur. *(y)*

(t) l. juris gentium §. quin imò & §. sed cum nulla ff. de pact. (u) l. frater à fratre ff. de condict. indeb. (x) l. naturaliter ff. de condict. indeb. l. Servi ex delictis 14. ff. de O. & A. l. Servus C. de judic. Vide Schrad. ad pr. tt. n. 12. instit. de obligat. (y) quod tamen exaudiendum est ratione personæ pupilli *per tex. l. interdum 29. ff. de condict. indeb. l. cum patronus 28. ff. de legat. 2.* Ratione enim rei in obligationem deductæ pupillus non tantùm naturaliter sed etiam civiliter obligatur. *per tex. expreß. in l. furiosus 46. ff. de O. & A. l. obligari 9. in pr. ff. de auct. & conf. tut.* Item ex delictis pupillus naturaliter & civiliter

viliter obligatur. *§. penult. instit. de oblig. quæ ex delict. l. impuberem 23. ff. de furtis*. Sic etiam tenetur efficaciter pupillus, quando ex contractu absq; tutoris autoritate initio factus est locupletior *l. pupillus. 5. in pr. & § 1. ff. de auct. tut. l. naturaliter in fin. ff. de condict. indeb. l. si pupillus. 21. ff. ad l. Falcid.* Prodigum verò post interdictionem ei legitime factam, ne quidem naturaliter ex promissione sua obligari pro certo adfirmamus. *per tex. expr. in l. is cui bonis 6. ff. de V. O. Gædd. de contr. sub. stipend. c. 7. conclus. 10. n. 125.* nisi obligatio ex delicto vel dolo malo ipsius prodigi descendat. *Suarez. in commun. opin. verb. Prodigus à bonis n. 329. Gædd. d. loc. n. 124.*

VII.

Quid autem si geminata est obligatio naturalis. Anne tunc actionem producat non undiquaq; expeditum est? Adfirmat hoc Clingius (z) sed nos negatiuam sententiam cum Jasone (a) veriorem arbitramur. (b)

(z) *in tt. instit. de obligat. n. 11. per tex. in §. de constituta instit. de actionib. c. quinta vallis X. de jurejurand.* (a) *in rubr. n. 12. ff. de V. O.* (b) *per tex. l. licet 45. §. Ea obligatio ff. de procurat.* Habet n. se civilis obligatio tanquam pater & naturalis velut mater: Sicuti ergò mulier, quæ viro non nupsit, sed conjuncta cum muliere legitimam sobolem parere non potest, etsi aliàs ad procreandum sit idonea: Ita quoq; obligatio civilis etiam geminata non producit actionem tanquam sobolem legitimam nisi cum obligatione civili fuerit conjuncta. *Br. l. cum quis col. 4. C. de jur. & fact. ign. Br. l. 1. col. 4. ff. de condict. indeb. Ias. ad rubr. n. 12. ff. de V. O. Lagus in Method. jur. civil. part. 5. c. 1. n. 21.*

VIII.

Civilem obligationem dicimus, quando lex civilis obligationem naturalem approbat (c) eamq; ad agendum efficacem reddit, adeò ut qui ea tenetur etiam invitus ad solutionem compelli possit, (d) & quidem secundum nostræ civitatis jura. (e)

(c) Natu-

(c) Naturalis enim obligatio duo habet capita, ex quibus æstimari ſolet nimirùm conſenſum & æquitatem naturalem, *Br. in lib. 1. ff. de condict. indeb.* quæ duo ſi conſideraverimus deprehendemus obligationem civilem, quam mere civilem appellant, nunquam ſine obligatione naturali eſſe poſſe. *Cling. instit. de obligat. n. 14.* Et hanc rectè civilem appellari credimus *per tex. l. quæritur ff. de ſtatu hom. VVeſemb. in tt. de O. & A. n. 5.* (d) *per tex. in pr. tt. inſtitut. de obligat. l. obligationum ſubſtantia ff. de O. & A.* Creditor enim is propriè tantum dicitur, cui actione aliqua vel perſecutione debetur, & debitor qui etiam invitus poteſt cogi ad ſolutionem. *l. creditores 10. ff. de V. S.* & qui actionem contra ſe oppoſitam exceptione aliqua perpetua elidere non poteſt *Gœddæus ad. l. 12. n. 10. ff. de V. S.* (e) Unde ſi quis obligatus ſit ſolvere nec ſolvat ſecundum diſpoſitionem juris civilis nō rectè ſolviſſe dicitur, & ſic ſolutio particularis non valet, quia improbata eſt propter incommoditates maximas quas ſecum trahit *l. planè 4. l. hii conſequenter 18. §. Selſus ff. fam. erciſc.* neq; alio loco rectè ſolvi poteſt quàm quo promiſſum eſt *tot. tt. ff.* de eo quod certo loco, neq; aliud pro alio invito creditore *l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. l.* debitorem aliàs incipit. *l. Paulus 99. ff. de ſolut.*

IX.

Obligatio hæc civilis ratione cauſæ efficientis iterùm ſubdividitur in civilem ſive legitimam, quæ certis legibus civilibus conſtituta eſt vel comprobata, (f) & prætoriam, quæ ex jurisdictione prætoris provenit, quæ ad honorem Magiſtratus etiam honoraria nominatur. (g)

(f) *§ omnium inſtit. de obligat.* (g) *l obligamur 52. §. lege ff. de O. & A. l. 1. §. fin. ff. de conſtit. pecun.* An obligationes, quæ ex ſtatutis & conſtitutionibus ducum Marchionum Comitum oriuntur, his Prætorijs rectè annumerari poſſint, dubium eſt? Affirm. *Br. in l. fin. in fin. ff. de pœnis. Br. l. ſtipulationum in pr. & ibi Iaſ. ff. de V. O. Iaſ. in §. Sed iſtæ. n. 27. inſtit. de act. Schrader. in §. Omnium. n. 6. inſtit. de obligat.* Verius nos hoc negari poſſe credimus *cum VVeſenb. in tt. n. 3.*

w. n. 3. tt. de legib. Heig. ad pr. n. 27. instit. de obligat. Et cognitio huius divisionis illud operatur, quod quando actio oritur ex obligatione legitima vel civili ea est perpetua: quando verò ex obligatione prætoria descendit anno expirat *in pr. instit. de perpet. & temp. act. l. in honorarijs in pr. ff. de A. & O. Ias. §. Sed ista. n. 28 instit. de Actionibus.*

X.

Modi constituendarum obligationum duo sunt: Conventio & factum sive delictum. (*h*) Conventio deinde duas iterum habet species, contractum & pactum.

(*h*) *Gœdd. ad l. ut si 12. n. 5. ff. de V. S. Vult. ad pr. n. 15. & 22. instit. de obligat.* Quando enim quis delictum committit, tunc eo ipso tacitè in pœnam delicto constitutam consentit & cum Republica contrahit. *l. obligamur 52. §. lege ff. de O. & A. l. 1. ff. de legib. l. Imperatores 34. ff. de jure fisci*, eiq; obligatur non tantum civiliter, sed etiam naturaliter, siquidem naturalis & nobiscum lata lex est, ut honestè vivamus, alterum non lædamus & suum cuiq; tribuamus: ex cujus juris naturalis contemptu obligationem quoque naturalem nasci certum est. *Gœdd. ad l. 6. n. 7. cum sqq. ff. de V. S.*

XI.

Definitio contractus quænam vera sit non consentiunt inter se JurisInterpretes; Unde quotquot de Contractibus scripserunt singuli suas proprias habēt definitiones (*i*) Tuto autem cum definiri posse putamus ex mente JCti Labeonis (*k*) quod sit conventio (*l*) habens causam. (*m*)

(*i*) *ut videre est apud Mozz. in tract. de contract. art. 2. ubi aliquot diversorum ICtorum definitiones recenset.* (*k*) *in l. Labeo 19. ff. de V. S.* Unde statuimus, quod falso cum suis asseclis asseveret Bocerus *in l. contractus 23. ff. de R. I.* nullibi esse in jure veram atq; perfectam contractus definitionem traditam. (*l*) nullus enim est contractus nulla obligatio, quæ non habeat in se conventionem. *L. 1. §. 3. ff. de pact.* (*m*) Verba enim ULTRO CITROq; in *d. l.*

Labeo non significant idem, quod hinc inde ut aliàs communiter sumuntur, neq; ea ad consensum fictum trahimus quod facit. *Mozzius d. artic. 2. n. 10. Heig. ad rubr. n. 10. institut. de obligat.* Sed cum Gœddæo *ad d. l. Labeo n. 18. ff. de V. S.* & Vultejo *ad pr. n. 34. instit. de Obligat.* ista verba ita interpretamur, quod significent idem, quod habens causam seu negocium *per l. solent. 15. l. si tibi poliendas l. rogasti ff. de præscript. verb. l. jurisgent. 7. §. 2. ff. de pact. l. si in area 33. ff. de condict. indeb.* Et inde liquet non tantum contractus ex utroq; sed etiam uno solùm latere obligatorios sub hac definitione quoq; comprehendi. Et sic Erronea deprehenditur sententia eorum, qui mutuum, depositum &c. improprios contractus dicunt *contra tex. in l. contractus ff. de R. I. §. Ius autem gentium instit. de jure nat. gent. & civ. Gædd. ad d. l. 19. n. 25. cum sqq.* ubi etiam hanc nostrã sententiam rationibus stabilit.

XII.

Dividuntur primò contractus in Nominatos & in Innominatos. Contractus nominati sunt, quibus proprium ac speciale nomen est inditum, ita ut nomen alterius alteri nõ conveniat. (*n*) Innominati contractus dicuntur, qui nomen aliquod certum ac speciale sibi impositum non habent. (*o*)

(*n*) *l. 1. §. item emptio in fin. ff. de rer. permut. l. juris gentium. 7. § 1. ff. de pact.* quales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mutuum, depositum & similes. Et his contractibus vis obligationis attributa est, ex qua postquam conventum est agi rectè potest, ut fides conventionis adimpleatur. *VVesemb. in ꝥ de condict. caus. dat. n. 3.* Et hi contractus aut fiunt re, aut verbis, aut literis consensus *§. fin. institut. de obligation.* (*o*) Et tales contractus sunt quatuor: Do ut des, Do ut facias, facio ut facias, facio ut des. Et hi non dicuntur innominati quasi planè nomine careant, sed quod unius nominis negocium tantùm non habeant, & ad multa negocia unica appellatione pertineant & extendantur. *l. 1. 2. 3. 4. 5. & tot. tt. ff. de præscript. verb. l. certi condictio ff. si cert. pet.* Et isti contractus non ex sui natura sed propter justam obligationis causam & rei interventionem, obligationem

nem firmam & inde quoq; actionem producunt. *VVesemb. in tr. de condict. caus. dat. causa non sec. Lagus in Method. jur. civ. part. 3. c. 2. n. 10.*

XIII.

Contractus Nominati iterùm subdividuntur in proprios sive veros, & in Improprios sive quasi contractus. Contractus proprij sunt, qui expressa & diserta conventione & tractatu præmisso fiunt. (*p*) Contractus Improprij sive quasi contractus, ut à Dd. appellantur, sunt qui fiunt tacito & præsumpto consensu. (*q*)

(*p*) *Gædd. ad l. 12. n. 7. ff. de V. S. Heig. ad pr. tt. n. 3. instit. de oblig. quæ ex q. contr.* (*q*) *l. si quis absentis 5. ff. de O & A. & tot. tt. instit. de oblig. quæ q. ex contr.* Et horum sex sunt species: Negociorum gestio, tutelæ administratio, Rei communio, communio hæreditatis, hæreditatis aditio, & indebiti solutio. Differuntq; à contractibus proprijs, quod in illis contrahitur verè, in his sc. impropriis tantùm præsumptivè. 2. In illis homines factum exprimunt: In his jus factum supplet. 3. In illis præter jus etiam factum hominis spectatur. In his solùm jus contractum facit. *Vultej. ad pr. n. 5. instit. de oblig. quæ q. ex contr.*

XIV.

Deinde etiam alij contractus sunt bonæ fidei, alij stricti juris. (*r*) Bonæ fidei contractus sunt, in quorum judicio vel actione ex bono & æquo proceditur, & condemnatio etiam ultra id quàm in judicium deductū est fieri potest. (*s*) Stricti juris contractus sunt, in quibus condemnatio ulterius fieri non potest, quam in ipsa conventione & actione est expressum. (*t*)

(*r*) quæ divisio tantùm est à separatis propterea facilè ex regulis Logicorum repudiari potest, sed nos potius ad effectum eius respicimus. Et approbata quoq; est hæc divisio à Jure Canonico *c. cum venerabilis 6. X. de except.* Unde apparet error Baldi, *in c fin. X. de plus. petit. & Mozz. in tr. de contract. artic. 4. n. 29.* qui ex

æquitate Canonica omnes contractus bonæ fidei esse voluit *Heig. §. actionum. n. 9. instit. de Act.* (*s*) *§. bonæ fidei instit. de Act. l. si quis absentis 5. in pr. ff. de O. & A.* eosq; contractus enumerat Imperator Justinianus *in §. actionum instit. de act. Speculat. in tr. de locato §. 6.* Et licet quidem in omnibus contractibus regulariter bona fides requiratur *l. bonam fidem. C. de act. & obligat. l. placuit C. de judic. gl. in §. actionum instit. de actionib.* In his tamen contractibus, quoniam magis quàm in reliquis exigitur bona fides, ut est *tex. ex pr. in l. si dolo & l. si voluntate C. de rescind. vendit.* Propterea etiam ob excellentiam bonæ fidei contractus appellantur. *Mozz. de contr. de divis. contr. n. 18. Heig. in §. actionum n. 5. instit. de act.* Quare si dolus, qui bonæ fidei est contrarius causam dederit contractui bonæ fidei (p. emptioni) iste contractus statim ipso jure est nullus. *per tex. l. & eleganter 7. §. non solum ff. de dolo mal. l. in causæ §. 1. ff. de minorib. l. Ea verò 3. §. Societas ff. pro socio l. si quis cum aliter ff. de V. O. Heig. in §. actionum n. 14. & ibi Zas. n. 45. instit. de act. Gædd. de contrah. stip. c. 3. concl 7. n. 114. & seqq. Br. Br. & Ias. in l. transactione C. de transact. Br. in l. sub prætextu la. 1. C. de transact. Gail. lib. 2. obs. 2. n. 6.* Si modo deceptus consentiat, ut contractus sit nullus prout limitat post Jas. *in §. actionum. n. 45. instit. de act. Mozz. de contract. de divis. contr. n. 21.* (*t*) Unde in his contractibus non debeatur usuræ fructus & accessiones post morã nisi demùm à tempore litis contestatæ *l. cum fundus ff. si cert. pet. l. vulgo receptum l. videamus. §. si actionem ff. de usur.* Quod verum est in possessore bonæ fidei secus est in malæ fidei possessore. *Zas. in §. actionum. n. 46. instit. de act.* Plures traduntur quidem divisiones contractuum, quas omnes hic tradere nimis foret longũ, propterea remitto lectorem ad *Mozz. tr. de contr. col. de divis. contr.*

XV.

Nominant insuper Dd. juris circa materiam contractuum quædam substantialia (*u*) quædam solennia (*x*) quædam naturalia (*y*) & quædam accidentalia (*z*)

(*u*) Substantialia sunt, quæ secundum originalem naturam uniuscuiusq; contractus formam & perfectionem ipsi contractui commu-

communicant, & sine quibus contractus subsistere nequit *tex. & gl. in l. pacta conventa & ibi Bl. ff. de contrah. empt. Zas. de feud. part. 1. in pr.* (x) Solennia contractuum dicuntur, quæ præter formam sive substantiam ipsius contractus lex vel statutum requirit quale est decretum judicis in alienatione bonorum minoris adhibendum *tot. tt. C. de reb. min. sine decret. non alien.* (y) Naturalia dicuntur illa, quæ tacitè insunt unicuiq; contractui secundum eius naturam, etiamsi nihil de eo expresse dictum sit: Sic naturale in contractu venditionis est evictio *l. fin. ff. de condict. causa dat. l. 2. ff. de evict.* Hæc tamen citrà corruptionem ipsius contractus pacto expresso tolli possunt. *Ias. l. cum quid. n. 2. ff. si cert. pet. Bl. l. 1. n. 1. C. commod. Schrad. ad §. sequens n. 10. instit. de oblig.* (z) Accidentalia sunt, quæ contractibus præter eorum naturam pacto contrahentium adijciuntur *gl. in l. pacta conventa ff. de contrah. empt. Mozz. de contract. artic. 7. in pr.*

XVI.

Tandem etiam doli, culpæ & casus fortuiti in hac materia sæpius fit mentio, quapropter paucula de ijs subijciamus. Dolus est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. (*a*)

(*a*) *l. 1. §. dolum ff. de dolo malo.* Distinguitur dolus à JCtis in Malum, cuius definitionem hic posuimus, & bonum, qui pro solertia, maximè si adversus hostem vel latronem quis aliquid machinetur, sumitur. *d. l. 1. §. 3. ff. de dolo.* Dolus autem dupliciter consideratur in materia contractuum, aut quatenus causam dat contractui & ad contrahendum inducit, & tunc si contractus cui causam dedit est bonæ fidei ipso jure est nullus ut dictum *s. θ. 14. sub lit. S.* Aut cōsideratur quatenus incidit in contractum, ubi reipsa læsio intervenit & tunc contractus bonæ fidei quidem subsistit, sed purgatur, emendatur & reponitur per ipsum contractum: In contractu autem stricti juris sive dolus det causam contractui sive incidat in contractum, tunc contractus semper manet sed datur parti læsæ actio de dolo

vel exceptio doli. *per tex. l. si quis cum aliter 38. ff. de V. O. Zas. in § actionum n. 45. & ibi Heig. n. 14. instit. de act. Treutl. disp. 28. θ. 2. vol. 1.* Et dolus non præsumitur neq; probari potest nisi indicijs perspicuis & evidentissimis *l. dolum 6. & ibi Salicet. n. 1. Castrens n. 2. C. de dolo.*

XVII.

Culpa est Imprudentia seu Imperitia, qua homines circa res negligunt quod fieri oportet, vel faciunt quod fieri non debet. (*b*)

(*b*) *Cujac. lib. 19. obs. 24. Gœdd. ad l. cedere diem 213 § Lata culpa n. 1. ff. de V. S.* Et quidem specialiter hoc loco culpa sumitur, generaliter enim etiam dolum & quodcunq; factum illicitum sub se comprehendit *Harprecht. part. 2. disp. 1. θ. 18.* Et habet culpa tres gradus, nimirùm latam, levem & levissimam *per l. cum res 47. § culpa ff. de legat. 1. & l. contractus ff. de R. I.* tùm etiam quia tot sunt gradus diligentiæ, cui culpa & negligentia opponitur, quorum graduum descriptiones videri possunt *apud Br. in l. quod Nerva ff. depositi Salicet in l. si nulla n. 8. C. de pignorat. act. Gœdd. ad d. l. 213. §. 2. n. 2. & 3. ff. de V. S.* Omnisq; culpa cuiuscunq; etiam sit gradus vel in committendo vel in omittendo consistit. *l. si servum 91. ff. de V. O. Heigius § item is. n. 33. instit. quib. mod. re contrah. oblig.*

XVIII.

Casus fortuitus est qui contingenter evenit nec custodia, cura, vel diligentia mentis humanæ evitari potest (*c*) & contingit vel facto naturæ (*d*) vel facto hominis. (*e*)

(*c*) *per tex. in l. quæ fortuitis ibi Bl. n. 2. Salicet. n. 6. C. de pignorat. act. per l. si ea res ff. de act. empti l. sed & de damno ff. locati l. ad eos ff. commod.* Unde si creditor perdit rem pignoratam sine sua culpa non tenetur ad eius restitutionem nec à debiti petitione excluditur nisi contrarium inter eos fuerit conventum. *Salicet. d. l. quæ fortuitis. n. 1.* perditionem tamen istam probare cogitur, aliàs ad restitutionem tenetur, quia præsumitur habere postquam semel habuit à creditore nisi contrarium probetur *per tex. l. Si creditor*

creditor

creditor ibi Castrens. n. 1. C. de pignorat. act. An autem qui casum fortuitum in se recepit, etiam de casu insolito teneatur, valdè controversum est? Nos contra communem cum Pantschmanno *de locato & cond. quæst. 7.* adfirmabimus. (*d*) Puta tempestate maris grandinum ultra solitum cadentium vel terræ motu aut impetu fluminis, (*e*) intellige incursu hostium, exercitus, aut latronum. *L. 1. C. commod. d. l. quæ fortuitis C. de pignor. act. l. item quæritur § Exercitu ff. locati.* Incendium quoq; ad casum fortuitum pertinere cum Saliceto *in l. quæ fortuitis n. 7. C. de pign. act.* cum distinctione adfirmabimus.

COROLLARIA.

An veritas convicii aliquem ab actione injuriarum excuset?

An Magistratus politicus Hæreticos propter hæresin capitali pœna afficere possit? N.

AD
Humanissimum Doctissimumq; Virum
Dn. JOHANNEM WOLFIUM LL. Stud. N. P.
De obligationum materia Respondentem, Amicum
suum haud postremum.

Materia utilior quam de contractibus ulla
Vix est in vita, commodiorq́; foro.
Hanc satagis, decet ut te Sympatriota tueri,
Auxiliante DEO, Præside COLDBACIO
Pergito; currenti videor sed subdere calcar,
Non opus admisso subdere calcar equo.

Ernestus à Budden Nob. Pom.

ALIUD.

HUius si spectes varios certaminis Usus,
Dicier haud possunt, minimi quos inter JANE
Non certè censentur, enim COLLATIO verum
Invenit, herculeo studio insuper addit & alas.
Judicium ingeniumq; hominis confirmat & auget.
Porrò vacillantes à pravo errore reducit,
Atq; Sophistarum confutat somnia vana,
Hæc animo versans, tibi consulis optime VVOLFI,
His etenim medijs nodosa scientia Juris
Solvitur; Ergò sagax legum venare medullam,
Non secus ac pavidis ovibus lupus insidiatur.

Christianus Büthner *Semgallià Livonus.*

UT Sol lucidior stellis majorve videtur,
Sic est nobilior Contractus juris in omni
Actu: namq; animos hominum ligat, obligat, acta
Cum verbis confert, ne vim patiantur iniquam.
Tollens Contractum, poterit quo nemo carere,
Aufert justiciam dissolvit amicitiamq;.
Quam præstans igitur sit materia haecce videtis.
Hanc defendendam quod suscipis Optime JANE
Laudo, clarorum vestigia quære parentum,
Qui nostræ fuerant patriæ decus, ornamentum,
Hinc deportabis laudem capiesq; laborum
Olim sat magnos fructus, animosq; tuorum
Laeticiâ immensa perfundes, tristia pelles.
Ast quid? equo non est currenti opus addere calcar.

Georgius Ludovicus Stetino-Pom.

EST studium stadium: CUNCTOS DOCTRINA CORONAT.
Gnaviter in stadio currere queis animus
Jn Juris stadio, est hæc dissertatio testis
Quæ de Contractu, currere te assiduè.
Hic non subsistas, sed cæptum absolvere cursum
Perge, tuum cingent aurea serta caput.

David Görlicius Stet: Pom:

DISPUTATIO SECUNDA

DE PACTIS.

Respondente

WENCESLAO THUEM.

THEMA I.



CTUM FUIT A NOBIS IN præcedenti Disputatione de prima conventionis specie, nimirùm de Contractibus & quidem in genere: Nunc etiam antequam ad singulos contractus in specie descendamus de altera specie conventionis videlicet Pactis prius agemus: Hæc etenim formant contractus atq; reformant. (*a*)

(*a*) *Bl. in l. quotiens col. 2. C. de suis & legit.* M. Anton. Natta. *tom. 4. cons. 673. n. 18. per tex. l. juris gentium 7. §. adeò ff. de pact. l. 3. C. de pact.* Et hæc forma contractibus à pactis addita si non observetur, corruunt quoq; ipsi contractus. *l. cum hi §. Si prætor ff. de transact.*

II.

Pactum quod non à palmarum percussione (*a*) neq; à pace (*b*) sed pactione cum JCto Ulpiano (*c*) rectè deducimus; definiemus, quod sit conventio duorum (*d*) non habens causam sive negotium. (*e*)

(*a*) *gl. l. 1. ff. de pact. & in l. 1. ff. de censib.* quam Notationem utpotè longissimè petitam non tàm recipiendam quàm deridendam arbitramur

A 2

bitramur. (*b*) Jſidorus *in c. pactum de V. S.* Unde pactum quaſi pacis actum dicendum aliqui cupiunt. Baldus de Ubald. Peruſin. *in tr. de pact. n. 4.* Verum cum pactum ad ſolam pacem reſtringi non poſſit, ſiquidem etiam de alijs fit rebus: Jmò pax etiam ſpecies magis pacti quæ ſuper inimicitia fit & diſcordia, dici queat, propterea neq; hanc notationem probare poſſumus. *Forſter. in tr. de pact. c. 1.* (*c*) *in l. 1 §. 1. ff. de pact. VVſemb. in eod. tit. de pact. n. 2.* (*d*) Duorum diximus quia ſolus quippiam vel ſibiipſi paciſci non poteſt, nemo enim ſibiipſi obligatur *l. 2. ff. de ſtipulat. ſervor. l. pen. ff. de arbitr.* Deinde etiam ad differentiam pollicitationis quæ ſolius tantum offerentis eſt promiſſum *l. 3. ff. de pollicitat.* Interdum tamen etiam pollicitatio abuſivè pro pacto ſumitur. *l. nuda 5. C. de contrahend. ſtip. Fortun. Garcia ad c. 1. n. 82. X. de pact.* (*e*) *per tex. in l. Iuris gentium 7. §. Sed cum nulla ff. de pactis.* Et ex iſtis liquet, pacti nomen non generaliter à nobis hoc loco uſurpari, ut etiam contractus ſub ſe comprehendat, quod fit *in d. l. 1. ff. de pact.* Siquidē contractus præter conventionem etiam habent negotium. Negotium autem vel cauſam aliquid habere dicimus, quando præter conſenſum adhibitum adhuc accedit factum ipſorum contrahentium: Sic ex contractu mutui nulla daretur obligatio; niſi etiam negotium hoc eſt numeratio pecuniæ intervenifſet. *Vult. ad pr. tt. n. 23. cum ſqq. & n. 34. cum 2. ſeqq. inſtit. de obligat.* Atq; pacta ita in ſpecie ſumpta ad differentiam contractuum & pactorum legitimorum. Nuda pacta à Dd. appellari tradit Treutler. *vol. 1. diſp. 6. θ. 1. ſub lit. E.*

III.

Summa pactorum diviſio ratione cauſæ efficientis eſt: quod pactorum quædam ſunt jurisgentium, quæ à ſolo gentium jure ſuſtinentur, atq; robur aliquod accipiunt, (*a*) quædam ſunt juris civilis, quæ legibus civilibus adjuvantur vel confirmantur. (*b*)

(*a*) *VVſmb. in comm. ad rubr. n. 4. C. de pact.* Siquidem omnium eorum, quæ legitimè fiunt, cauſa efficiens generalis

& prin-

& principalior est Jus. *Gœdd. de contrah. stip. c. 2. conclus. 1. n. 2.* *(b) per tex. l. legitima 5. ibi Fortunius Garcia n. 1 & 2. cum seqq. cum l. sq. §. 6. & 7. ff. de pact.* & hæc alias legitima appellantur non quasi pacta illa juris gentium, quæ à legibus non confirmantur, sint contra sed præter leges civiles. Fortun. Garcia *in repet. c. 1. n. 16. X. de pact.* Et talia pacta legitima ex lege 12. tabul. quædam refert. Val. Guilhel. Forster. *de pact. c. 4. memb. 1.* Tale quoque pactum dotis est. *l. ad exactionem 6. C. de dotis promiss.* Item constitutum *l. si tibi decem 17. §. Si quis 2. ff. de pact. l. 1. & l. illud aut illud 25. ff. de constit. pec.* Item pactum de usuris frumenti vel hordei *l. frumenti 12. C. de usur.* tùm quod eventus fructuum incertus est *l. 17. C. de usur.* proinde quoq; pretium eorum *l. pretia §. fin. ff. ad l. Falcid.* tùm etiam quod in his rebus aliquid ex earum natura accedere potest, quod secus est in pecunia. *Gœdd. de contrah. stip. c. 8. n. 52. Forster. de pact. c. 4. memb. 1. Disp. Treutler. vol. 1. disp. 6. θ. 2. sub lit. D.* Distinguunt quidem aliqui pacta in nuda & non nuda. *Forster. de pact. c. 4. membr. 2.* Verum quoniam pacta non nuda nihil aliud sunt quàm contractus *teste ipso Forstero d. memb. in fin.* & pacta nuda dicuntur, quæ à causa sive negocio, nomine & stipulatione nuda sunt. *Vultei. ad pr. tt. instit. de obligat. n. 26.* quæ nobis tantum pacta sunt & contractibus opponuntur, propterea istam divisionem recipere non possumus, ne pacta & contractus velut species oppositas confundamus.

IV.

Deinde ab adjuncto pacta quædam sunt expressa, quæ tractatu habito inter præsentes expressis fiunt verbis inter absentes autem per nuncium aut epistolam. *(a)* quædam tacita, quæ ex præsumpta contrahentium voluntate tantum colliguntur. *(b)*

(a) l. Labeo 2. ff. de pact. l. Qui autem 14. §. fin. ff. de constit. pec. VVesemb. in pr. n. 4. tt. de pact. & in comm. ad rubr. n 5. C. de pact. (b) d. l. Labeo & tale tacitum pactum inest promissioni dotis, ut ea non petatur, nisi subsecutis primum nuptijs *l. Item quia, 4. §. 2. ff. de pact.*

l. 21. &

l.21.& 22.ff. de jure dot. Ubi enim non est matrimonium, ibi neq; dos esse potest. *l.3. l.9. l.48.ff.de jure dot.* item in redditione Chyrographi; Creditor enim eoipso, quod debitori Chyrographum reddit tacitè cum eo pactum iniisse creditur de debito amplius non petendo. *d.l. in fin. l. hujusmodi 84.§.1.ff. de legat. 1. l.fin.C. de pact. convent.* Quod tamen non procedit in restitutione pignoris. *l. 3.ff. de pact.* ratio diversitatis est, quia Chyrographum obligationem continere censetur: pignus verò obligationem peculiarem alteri accedentem constituit. *Busius ad l. 2. & 3. n. 4.ff. de pact.* Sic pactum tacitum inter locatorem & conductorem intervenisse censetur, ut illata & invecta in prædia urbana locatori pro mercede sint obligata, etiamsi nihil nominatim inter eos convenerit. *d.l.Item quia 2.in pr. ibi Castrens. n. 1.ff. de pact. l. 4. & l. 2.ff. in quibus causis pig: vel hypoth.* Secus est in prædijs rusticis, ubi tantum fructus non etiam invecta & illata locatori pro mercede pignori sunt. *tex.expr.in d. l. 4. in fin. & l. 7. ff. in quibus causis pig. vel hypoth. §. 3. instit. de interdict.* nisi inter eos ita sit conventum. *tot. tt. ff. de Salvian. interd. VVesemb. in pr. tt. in quibus causis pig. vel hypoth. tac. contrah. n. 2. Dissentit Accurs. in §. Item Serviana. ibi Zas. n. 16. institut. de action. Neguzant. in tr. de pig. & hypoth. part. 2. memb. 4. n. 145.*

V.

Vlterius ratione materiæ vel finis distingui possunt pacta: quod quædam sunt in rem, quædam in personam: *(a)* Pacta in rem sunt, quæ generaliter fiunt absq; ulla notatione personæ, veluti si paciscar, ut neq; à me neq; hæredibus meis petatur. *(b)* Pacta in personam sunt, quæ fiunt cum determinatione certæ alicuius personæ, á qua non petatur. *(c)*

(a) tex. in l. jurisgent. 7. §. pactorum ibi Paul. Busius ff. de pact. Francisc. Duar. de pact. c. 2. Forster. de pact. c. 4. memb. 3. Et etiamsi quidem Schurff. cent. 1. cons. 49. n. 1. cum aliquot seqq. pluribus ostendat, omnes conventiones regulariter esse in rem & transire in hæredem. *l. Si necessitas 8. §. in vendendo 4. ff. de pignorat. act.* Unde in dubio pactum in rem esse initum præsumi. *d. l. 7. §. pactorum l. si pactum ff. de probat.*

ff. de probat. Illud tamen duntaxat verum est respectu transmissionis non etiam obligationis, quæ in persona fit. *VVesemb. in* ✠. *n. 3. tt. de pact.* (*b*) Pacta enim in rem omnibus prosunt, quorum interest obligationem dissolutam esse. *l. Et hæredi* §. *fin. l. fidejussoris ff. de pact.* Et sic pactum debitoris principalis prodest quoq; eius fidejussori. *Busius ad d. l. Et hæredi* §. *Et in his n. 2. ff. h. tt.* Quod secus est in pactis in personam, hæc enim ad hæredes non spectant, vivo tamen eo, qui ita pactus est in alium transire possunt. *l. Si tibi decem 17.* §. *Pactum ff. h. tt. Busius ad l. 7.* §. *pactorum n. 6. ff. h. tt.* (*c*) Puta ne Mævius à Sempronio: Neq; tamen statim, quando persona pacto est adjecta, illud est personale, quia illud propterea sæpius fieri assolet, ut constare possit, cum quo pactum sit initum. Quare ex verbis & mente ipsorum contrahentium potiùs dijudicandum erit, an personale vel reale sit pactum. *d. l. 7.* §. *pactorum in fin. ff. h. tt.*

VI.

Pacta inire possunt regulariter omnes (*a*) qui non vel ob defectum consensus (*b*) in quo pactorum perfectio consistit, (*c*) vel eius imperfectionem (*d*) ab hoc negotio removentur.

(*a*) *l. Mutus 43. ff. de procurat.* Pacisci enim & contrahere sunt de genere permissorum. *VVesemb. in* ✠. *n. 5. tt. de pact. Dn. D. Cuno in tr. de pact. lib. 1. c. 6. n. 2.* (*b*) quales sunt infantes, hi enim non intelligunt quid agant. § *pupillus vers. Seu quod instit. de inutil. stipulat. l. 1. ff. de V. O. l. pupillus ff. de acquir. hered. l. fin. ff. rem pup. salu. fore* item furiosi *d.* §. *pupillus & l. Fulcinius 7.* §. *Plane ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Si tamē interdum iste furor remittat, tunc tempore intermissionis hic etiam potest pacisci. *per l. Emptionem 2. C. de contrah. empt. l. qui testamento* § *Eum qui ff. de testam. c. quamvis causa 7. q. 1.* Ebrium quoq; in horum numero esse statuit Forster. *tr. de pact. c. 5.* à quo tamē nos dissentimus, eumq; pacisci posse credimus per ea quæ tradit Gail. *lib. 2. obs. 110. n. 23. Treutl. vol. 1. disp. 5. θ. 5. sub lit. A.* (*c*) *L. 1.* §. *2. ff. h. tt.* Unde muti & surdi modò possint

possint consentire, pacisci quoq; possunt. (*d*) ut pupillus: De quo quid sentiamus, & quam sententiam veriorem arbitremur, alibi in disput. de fidejussoribus exposuimus, nimirùm eum absq; tutoris autoritate pacisci & naturaliter obligari non posse, licet exercitij gratia in proxima disputatione eum naturaliter obligari, defendere conati fuerimus. Minor curatorem habens, an sine eius consensu pacisci possit, non levis est controversia? Nos tamen, donec melius edocti fuerimus, affirmativam sententiam amplexabimur. *per tex. expreß. in l. puberes 101. ff. de V. O. Vultej. lib. 1. Iurispr. Rom. c. 27. Borch. de jurejur. c. 3. n. 27. Francus de fidejussor. c. 2. Fachin. lib. 3. controvers. c. 9. Diss. Gædd. ad l. princeps n. 6. cum sqq. ff. de V. S. & in tr. de contrah. stip. c. 7. n. 263. Forster. de pact. c. 5. Anton. Hering. de fidejuss. c. 7. n. 82. cum seqq.*

VII.

Et sic quoniam maritus & uxor alios contractus inter se celebrare non prohibentur, (*a*) optimo jure quoq; eos pacisci posse credimus, modò ista pacta non transeant in donationem; (*b*) Unde pactum inter virum & uxorem de augenda dote vel donatione propter nuptias validum est. (*c*)

(*a*) *tex. in l. Pater pen. cum l. seq. ff. de in rem vers. l. cum in fundo 78. §. Uxor 3. ff. de jure dot. l. Si vir 12. ff. de præscript. verb. l. ex diverso §. 1. solut. matr. l. alimenta §. qui societatem ff. de alim. & cib. legat. l. fin. ff. ut legat. nom. cau.* (*b*) *l. Si sponsus sponsa §. Circa venditionem ibi venditionem donationis causa ff. de donat. int. vir. & uxor.* Donatio enim inter conjuges, ne mutuato amore invicem spoliarentur, de jure civili est prohibita, *l. 1. & tot. tit. de donat. inter virum & uxor.* (*c*) *§ est & aliud instit. de donat. l. Si constante cum Auth seq. & l. fin. C. de donat. ant. nupt.* Hart. Hart. *in pract. obs. tt. 35. obs. 8.* Dn. D. Cuno *in tr. de pact. lib. 1. c. 6. n. 13.* Necessum tamen est, ut pactum istud de augenda dote expressis verbis fiat, aliàs non præsumitur. *per tex. in l. cum multæ vers. Simplices.* ibi & siquidem hoc specialiter fuerit expressum. *C. de donat. ant. nupt. l. fin. C. de pact. convent.*

convent. Ita quoq; uxor cónstante matrimonio marito jus pignoris vel hypothecæ pacto remittere poteſt, utpote quod ea remiſſio nullam donationem ſapiat. *tex. expreß. in l. Et ſi pignus 18. ff. de his quæ in fraud. cred. l. 11. & l. 21. C. ad Senatuscons. Vellei.* quod tamen tùm demùm procedit, quando illa hypotheca eſt conventionalis, & marito alia adhuc ſunt bona, ex quibus uxori ratione dotis poteſt ſatisfieri, in hypotheca autem a lege inducta locum ſibi iſta vendicare non poſſunt, ſiquidem mulier durante matrimonio conditionem dotis deteriorem facere non poteſt. *l. ſi convenerit. 2. l. De die 14. l. Attilicinus 17. ff. de pact. dotal.* M. Anton. Natta. *conſ. 161. n. 10. tom. 1.* Pactum ab utroq; conjugum tertiò factum, an ratione uxoris valeat ob conflictum Doctorum non undiquaq; eſt expeditum? Nos tamen veſtigiis eximij viri Dn. D. Cunoris Præceptoris noſtri obſervandi negativam amplexabimur *per tex. in aut. ſive, & aut. ſi qua mulier C. ad Senat. conſ. Velleian. Gail. lib. 2. obſ. 19. Rol. à Valle lib. 1. conſ. 64. per tot. Cravecta tomo 1. conſ. 91. per tot.* Niſi iſtud pactum in commodum iſtius mulieris vergat. *per tex. in d. Aut. ſi qua mulier in fin.*

VIII.

Advocatus ſive Procurator an cũ ſuo cliente de ſalario certo vel annuo paciſci poſſit, dubium videri poterat? Nos videbimus, an non ſententiâ affirmativa ſit verior? (a)

(a) *per tex. in l. 1. §. Si cui cautum verſ. litis ff. de var. & extraord. cognit. l. unic. C. de ſuffragio.* Præſertim quando palam & bona fide, i. e. in præſentia trium vel plurium teſtium aut confecto ſuper tali pacto inſtrumento publico initum fuerit iſtud pactum. Dn. D. Cuno *in tr. de pact. l. 1. c. 25. n. 4.* Illud tamen ſalarium non oportet excedere ſummam centum aureorum *d. l. 1.* niſi ſit cauſa criminalis aut ſtatus *per tex. l. Si pater. 34. ibi Bl. in fin. ff. de donat. per l. juſta 9. ff. de manum. vindict.* De quota verò litis, i. e. de tertia vel quarta parte eius rei de qua lis eſt ſibi danda, paciſci cum cliente advocato non eſt licitum *per tex. in l. quisquis 6. §. Præterea. & l. ſi qui C. de poſtuland. l. Si contra ibi Caſtrenſ. n. 2. C. man-*

2. *C. mandati l. Si remunerandi 6. §. fin. ff. mandati tex. expr. l. sumptus 53. ff. de pact. Gail. lib. 1. obs. 44.* Talia enim pacta advocatum ad delinquendum & vincendum per calumniam contra dispositionem juris invitant. Paul de Castro *in d. l. Si contra.* Rol. à Valle *lib. 3. cons. 36. n. 20.* Et quidem si istud salarium de quo pepigit advocatus cum cliente est annuum tunc illud petere potest, etiamsi ne literam quidem in ista causa per annum pinxerit modò per ipsum non steterit, quo minus causam ageret. *tex. in l. qui operas 38. in fin. ff. locati.* Unde etiā quando advocatus certum aliquod salarium ad obtinendam causam accepit, & ante finitam istam litem è vivis decesserit, tunc cliens istud salarium ab hæredibus advocati repetere non potest. *l. 1. §. Divus ff. de var. & extraord. cognit.* Imò si Advocato promissum est salarium annuum, tunc post huius obitum eius hæredes sive liberi fuerint sive extranei salarium eius anni in quo obijt à cliente petere possunt. *tex. expr. in l. post duos 15. §. 1. C. de advocat. divers. judicior. l. Sed addes 19. §. fin. ff. locati. l. idem functo ibi Jas. ff. de offic. adsess.* Et idem etiam ex consuetudine ad salarium professorum relatum esse asserit. Paul. Busius *in l. Ex conducto 15. §. Item cum quidam n. 6 ff. locati.* Quid verò si cliens suo advocato certam pecuniam puta centum ad obtinendam causam eius promiserit, postea verò cum suo adversario cliens transegerit, poteritné advocatus integrum salarium petere? Ex stricto jure omninò hoc adfirmandum est. *per l. fin. ff. mandati & d. l. 1. § Si cui ff. de var. & extraord. cognit.* Licet contrarium ex æquitate statui possit. *arg. l. qui solidum 78. §. 1. ff. de legat. 2. Speculat. tit. de salar. §. sequitur. n. 7. & 8.*

IX.

Subjectum pactorum sunt res omnes, quæ in rerum natura & commercio hominum privatorum existunt, (*a*) sive sint corporales sive incorporales, (*b*) modò tamen etiam sint in patrimonio ipsius paciscentis (*c*)

(*a*) *§. 1. instit. de inutil. stipulat. l. Si in emptione 34. §. Omnium ff. de contrah. empt.* De rebus v. quæ ad rem publicam magis quàm familiarē spectant, pacisci non licet. *l. jurisgentium §. Si paciscar. 14. ff. de pact.*

Duar.

Duar. *de pact. c. 4.* Unde de libertate quatenus publica res est, pacisci non possumus. *l. Si quis rogatus 53. ff. de fidei com. libertat.* Excepto unico casu, quando aliquis ad participandum pretiū sese venundari, passus est: Eo n. casu Jus civile ob vilem eius & Romano cive indignum animum pactum initum approbat. *tot. tt. ff. & C. quibus ad libert. proclam. non licet.* Sic neq; pactum de re turpi & inhonesta legibusq; civilibus & bonis moribus contraria *p.* de furto aut alio delicto perpetrando valet. *l. pacta quae contra 6. C. de pact.* (b) *tex. in l. omnium 3. in pr. ff. de usufr.* Sunt n. etiam res incorporales in patrimonio nostro. (c) Res n. alienae licet vendi & locari possint, attamen quoniam ex pacto de jure civili nulla competit actio, qua conveniri aut cogi ad rem istam praestandam paciscens possit neq; etiam de rebus alienis pacisci aliquem utiliter posse concludimus. *VVesemb. in tr. de pact. n. 6.*

X.

De omnibus criminibus capitalibus sanguinis pœnam ingerentibus aliquem licite ob concessionem juris civilis pacisci posse non est, quod dubitemus, (a) à quibus tamen adulterium solùm hodiè excipitur. (b)

(a) *propter tex. expreß. in l. Transigere 18. C. de transact.* Unicuiq; enim licitum est sanguinem suum quocunq; etiam modo redimere. *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver.* Quae ratio quoniā cessat in accusatore videbatur dicendum, neq; huius legis dispositionem in eo locum habere posse, quod tamen nos etiam adfirmabimus per ea, quae tradit Anton. de Padilla *in d. l. Transigere n. 6. C. de transact.* Et cum ratione huius pacti tantum sit respectus ad qualitatem pœnae propter ea illud pactum valebit, tam in judicijs privatis quam publicis. Anton. Gomes. *tom. 3. variar. resolut. c. 3. n. 54.* An a. de jure divino bona conscientia Actor super homicidio cū reo possit pacisci vel transigere quaeri potest? quod negandum est *per tex. expreß. Numer. 35. vers. 31. Exod. 21. v. 12. ibi morte moriatur. Levit. 24. v. 17. Deutron. 19. v. 13.* Et si secundum concessionem istam juris civilis pactū de homicidio initum fuerit, illud tamen Magistratui ratione sui interesse vel pœnae praejudicare non posse credimus, *arg. l.*

congruit ff. de off. praesid. Iul. Clar. lib. 5. recept. sent. §. fin. quaest. 58. n. 3. Marant. in spec. aur. part. 6. in pr. n. 55. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 101. Nisi fortè ad pœnam mitiorem reo infligendã. *Anton. de Padilla in l. transigere n. 51. & 52. C. de träsact.* Et ita de cõsuetudine in judicijs observari testatur. *Curt. sen. ad l. träsigere n. 30. C. de transact.* An v. de delicto, ex quo fustigatio tantũ infligitur, pacisci vel transigere sit licitũ dubium est? Nos negamus *per tex. c. 1. X. de calumniat.* Unde constat, Pontifices etiam hac pœna uti qui tamen aliàs vindictam sanguinis nec exercere nec ei interesse possunt. *c. sententiam 9. X. ne Clerici vel Monachi.* (*b*) ratio prohibitionis vera quæ sit, non conveniunt JCti, nos missis ambagibus eam reddi commodè posse putamus, quod majori incommodo celantur adulteria quàm cætera crimina publica, quia in ijs non modò turpitudo stupri & violatio thori, sed etiã partus substitutio improba feminisq; scelerata commixtio versatur: Hoc a. ne fiat publicè interest. *l. 1. §. Sed & si ff. de ventre insp.* Tùm etiam quod, qui de hoc crimine paciscitur, incurrit in lenocinium. *l. 8. & 29. ff. ad l. Iul. de adult. l. 20. C. eod. tt.* Et sic pactum istud esset contra leges & propterea valere non potest. *l. 6. C. de pact. VVesenb. in ✠. de transact. n. 5.*

XI.

Pactum de futura successione an validum sit egregia & quotidiana est quæstio: Et quidem sive illud sit adfirmativum (*a*) de succedendo, sive negativum de non succedendo (*b*) utrumq; non valere arbitramur, tàm de jure civili quàm Canonico.

(*a*) *l. Pactum quod dotali. C. de pact. l. cum donationis C. de transact. l. pactum C. de collat. l. Ex eò C. de inutil. stipulat. l. Si quando C. de in off. testam. Schurff. cent. 1. cons. 84. Kellenbentz. de renunciat. success. quaest. 1.* Tùm quod tale pactum in se habet votum captandæ mortis: Deinde etiam, quod Duæ tantùm sunt viæ capiendi hereditatem. Ex testamento & jure sanguinis ab intestato, ad quas tale pactum referri non potest. *consil. 23. inter consilia Academ. n. 15. tom. 3. Hartm. Hart. pract. obs. tt. 22. obs. 3.* Et ista adeò vera sunt, ut nec juramento *per tex. c. non est obligatorium X. de I. R. in 6. Dn. Setser. in tr. de juramentis lib. 2. c. 5.* neq; statuto aut consuetudine

confirmari possit, Lex enim sancta esse debet *c. erit autem lex. distinct. 4. Schurff. cent. 3. consil. 95. n. 5.* Valet tn. illud pactum, si fit cum tertio & cum consensu eius, de cuius hereditate agitur, præsertim si is usq; ad tempus mortis in tali voluntate perseveraverit. *l. fin. C. de pact.* (*b*) ne sublata spe successionis, quæ liberos in exhibendis obsequijs non solùm promptos, sed etiam fideles atq; pios reddit. *tex. in l. nec ei §. Præterea ff. de adopt. l. Si quando 35. §. Illud etiam. C. de in off. testam.* honor quoq; reverentia & pietas in parentes intermittatur. *d. l. Si quando.* Quare filia hereditati paternæ pacto renunciare non potest. *d. l. Si quando l. licet. C. de pact.* Si tn. juramentum isti renunciationi de non succedendo accesserit, sanctius & conscientijs consultius esse reor, ut illud juramentum servent, & à successione abstineant, *per tex. c. quamvis, ibi Dauth. X. de pact. c. cum contingat. X. de jurejur. Kellenbentz. in tr. de renunciat. success. quæst. 2. n. 12. cũ sqq.* Et ratio diversitatis, quare hoc pactum de successione negativum juramento confirmari possit, non etiã adfirmativum, ea est, quod hoc pactum non est contra bonos mores juris Canonici sicut illud: Non n. habet in se votũ captandæ mortis, neq; liberam testandi facultatem adimit. *Schurff. cent. 3. consil. 95. n. 6.* Immiscere hoc loco adhuc placet quæstionem elegantissimam. An pactum cum debitore initum, ut propria autoritate bona eius creditor occupare possit, instrumentoq; privato insertum, validum sit & paratam executionem habeat? *Quod cum* Petr. Frider. Mindan. *lib. 2. de process. .70. adfirmabimus.* Contra tertium tn. possessorem non habentem causam à debitore illud pactum exerceri posse negat Cravetta *tom. 2. consil. per tex. 28. l. sæpe ff. de re judic.*

XII.

Effectus pactorum in eo consistit, quod pacta juris civilis sive legitima actionem gignunt, (*a*) pacta v. juris gentium producunt obligationem naturalem (*b*) & prosunt tantùm de jure civili ad excipiendum non etiã ad agendũ. (*c*)

(*a*) *l. legitima 6. ibi Fortun. Garcia n. 15. Busius n. 2. ff. de pact. l. Si quis argentum §. fin. C. de donat. l. 6. C. de dotis promiss.* (*b*) *l. In ijs. §. Imperator ff. de solut.*

ALIUD.

ΓΟΥΕΝΚΕΣΛΑΟΣ Ὁ ΘΟΥΜΙΟΣ.

ἀναγραμματισμός.

ἘΚ ΝΟΜΟΥ ΣΟΥ ΘΙΓΕ ὍΣ ΛΑΟΣ.

Ἐν τῇ ἐυμέτρων μου βίβλῳ ὥσπερ ἔγραψας
ὦ ΘΟΥΜΙΔΗ νόμων φίλ'.
οὕτω σου ὄνομ' ἐμφαίνει διὰ τοῦτ' ἀνάγραμμα·
μάλα ΘΙΓΕ ΣΟΥ ΝΟΜΟΥ δὲ
ΕΚ στερεῦ, εἰ πλημμελέης μὴ, ΛΑΟΣ ὍΣ ἀπα-
περαινέεις δ' ἑταῖρον
ἀσκεῖσθαι ἐφορῶντι νόμον μόνον οὐδ' ἀναπείθεις,
ἀλλ' αὐτὸς αὐτὸ πράττεις,
οὕτω περῶσι διατρίβη διαμαρτυρεῖ· οὐ
ἴσῃ εὐχαρεῖ θέμισι.

Heinricus Mollenbecius
Tangrimundâ-March.

ALIUD.

AD virtutem aditus difficilis patet;
Præceps, plena rubis, obſita vepribus
Et ſcabroſa via eſt, quæ ſacra Gloriæ
Suadet Fana peteſſere:
At contra vitij ſemita primitus
Aſpectu facilis, tritaq; lataq;
Pronum ad delitias blanditijs facit,
Tranquilla otia pollicens.
Hinc pars magna ſuî cœca lubidine
Terrenis animum fecibus obſita
Lævum ſcandit iter, nullius æſtimans
Immenſum Themidos jubar.
Hic auri ſitiens, qua lituî crepant,
Alter Bromo inhians, qua cyathi ſtrepunt
Pugnat more Getum, hic igne vago æſtuat,
Hic ſe mancipat otio:

Felix

Felix qui Themidos sobrius enthcæ
Virtutisq; petit celsa palatia,
Quem non mole labos terruit improbus
Nec dumis iter horridum.
Tu felix igitur jure etiam clues
VVENCESLAE, Dices nobilis assecla
Quem non delitiæ tædia nec viæ
Virtutis stadio abstrahunt.
Pulchrum laudis iter carpis ut arduum
Quod ni me augurium fascinat irritum,
Mox Pindi superabis juga vertice
Cinctus timpora Daphnide.

Φιλίας καὶ εὐνοίας ἕνεκα apposuit
Jacobus Hallius Landsberg. Neomarch.

ALIUD.

NOn qui dives opum, positisq; in fænore nummis,
Nec cui fidorum copia magna canum.
Sed quem Musarum legio virtusq; perennis,
Circundant, verè Nobilis esse potest.
Hæc dum perpendis Thumi, sceleratus habendi,
Te non vexat amor, divitiasve petis.
Nec canibus cinctus sylvas stabula alta ferarum,
Jntras, & cervis insidiare feris.
Sed mage civilis per magna volumina juris,
Assiduá versas nocte dieq; manu.
Jndeq; quid PACTUM quid sit TRANSACTIO discis,
Præside sub vestro discutis atq; strophas.
Perge precor veluti cæpisti, perge, nec unquàm
Otia cor subeant, desidiæq; tuum.
Sic mirabuntur patrij te ruris Atlantes,
Maxima proq; tuo dona labore feres.
Paulus Tegdenerus Frisaccensis March.

DISPUTATIO TERTIA

DE MVTVO ET COMMODATO.

Respondente

STANISLAO MENCELIO Suidnicenſ. SiL.

THEMA I.

NUNC PRAEMISSIS GENERalioribus accedamus ad ſingulos contractus in ſpecie: Et principiò quidem de ijs agemus, qui re contrahi dicuntur, (*a*) inter quos principem locum obtinet Mutuum, (*b*) cui poſtea commodatum ſuccedit.

(*a*) Unde etiam reales contractus appellantur propterea quod in illis contractibus ad ipſorum perfectionem rem adeſſe & intervenire neceſſe eſt. Et ſic rei interventu principaliter contrahuntur, licet ſecundario conſenſum quoq; contrahentium requirant. *l. 2. §. creditum* ibi niſi proficiſcatur pecunia. *ff. de reb. credit. l. 1. §. 1. ff. de Q. & A. l. Si tibi 17. ff. de pact.* Vulteius *ad pr. tt. n. 6. & §. fin. n. 2. inſtit. quibus mod. re contrah. obligat.* VVeſemb. *in ϖ. de reb. credit n. 5.* (*b*) Quæ vera ſit ratio quare mutuum reliquis contractibus realibus præponatur, non certo conſtat: Nos tamen putamus, quod non propterea præponatur, quod mutuum multa habeat ſingularia, ut ſentit Accurſ. *ad rubr. tt. ff. de reb. credit.* Siquidem certum eſt *ex l. penult. C. depoſit.* quod depoſitum plura habeat ſingularia quàm mutuum. Vigl. *ad pr. tt. n 11. inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.*

ligat. Sed quod hic contractus frequentissimus est non quidem omninm: Nam & contractus emptionis est frequens *l. justo 44. ff. de usurpat. & usucap.* Sed contractuum realium. Alciat. *ad tt. instit. quib. mod. re contrah. obligat.*

II.

Mutuum dicitur quasi ex meo fiat tuum *(a)* & definitur rectè, Quod sit contractus *(b)* proprius *(c)* realis *(d)* nominatus, *(e)* stricti juris *(f)* quo rem nostram *(g)* quæ in quantitate consistit *(h)* ita alicui damus *(i)* ut eandem rem non in specie sed in genere *(k)* nobis reddat.

(*a*) quasi μῦ τιὸν ut autor est Varro non Notatione Grammatica sed Logica & ab effectu ipsius rei desumpta. Vulteius *ad pr. tt. per ill. tex. n. 8. instit. quib. mod. re contrah. obligat. per l. 2. §. 2. ff. de reb. credit.* (*b*) *in pr. instit. quib. mod. re contrah. oblig. arg. pr. instit. de obligat. quæ q. ex contract. nasc.* (*c*) *per l. contractus ff. de R. I. & §. 2. in fin. instit. de jure nat. gent. & civ.* & per rationes adductas à Gœddæo *in l. labeo 19. n. 25. & seqq. ff. de V. S. Diff. gl. Br. & Dd. communiter in d. l. Labeo.* (*d*) *l. 1. §. 2. ff. de O. & A. arg. pr. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* (*e*) Certum enim atq; speciale ei nomen alijs contractibus haut communicabile est additum propter frequentissimum eius usum. *gl. &* Br. *in rubr. C. de rer. permutat.* VVsmb. *in* ϖ. *de reb. cred. n. 9.* (*f*) *per tex. l. aut si mutua. ff. de eo quòd certo loco arg. §. actionum 28. instit. de actionib.* Strictam enim habet ex sua natura regulam, qua omnia proportione Arithmetica ad æqualitatem eorum quæ data sunt exiguntur. VVsmb. *in* ϖ. *n. 9. de reb. cred.* (*g*) necessum enim est, ut is qui mutuò dat sit rei quam dat Dominus *l. 2. §. 4. ff. de reb. cred.* (*h*) quales sunt res, quæ pondere, numero & mensura constant *d. l. 2. §. 1. ff. de rebus cred. l. 1. §. 1. ff. de O. & A.* (*i*) Transferendo scilicet eius rei dominium. Dare enim dominium transferre significat. *l. vbi autem non apparet §. fin. ff. de V. O. l. 2. §. appellata ff. de reb. credit.* Neq; data videntur, quæ ita dantur, ut accipientis non fiant. *l. non videntur ff. de R. I.* Et in hoc à commodato mutuum differt, in quo dominium non transfertur. (*k*) *d. l. 2. in pr. & §. 1. ff. de reb. credit.*

credit. in pr. instit. quib. mod. re contrah. oblig. quibus iterùm à permutatione discernitur, in hac enim res diversi generis communicantur.

III.

Dividunt Juris Interpretes Mutuum, quod aliud sit naturale, aliud civile, & aliud mixtum. *(a)* Verum quoniam ista divisio, neq; textibus juris est suffulcita, neq; rationibus satis probari potest, eam jure reijci posse arbitramur. *(b)* Et sic unam duntaxat mutui speciem esse concludimus. *(c)*

(a) Accurs. *in l. 2. §. fin. ibi* Castrens. & Dd. *communiter ff. de reb. cred.* Mozz. *in tr. de contractib. de divis. mut. n. 1. cum sqq.* Schrad. *ad pr. tt. n. 24. cum 2. sqq. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Lagus *in Method. jur. civ. part. 3. c. 5. n. 5.* *(b)* Busius *ad l. 2. n. 11. ff. de reb. credit.* Molin. *in tr. de commerc. & usur. quæst. 84. n. 5.* Ubi divisionem istam phantasticam & inutilem dicit. Treutler. *vol. 1. disp. 20. θ. 1. sub lit. D.* Nullum enim mutuum civile esse potest, quia mutuum est contractus juris gentium, sicút conventiones pleræq; omnes. *l. 7. §. 1. ff. de pact. l. Ex hoc jure ff. de just. & jur.* Et quando obligatio literarum intervenit, tunc non amplius mutuum, sed contractus literarum dicitur, & diversam sæpius actionem à mutuo gignit, scilicet condictionem ex lege Jas. *l. 2. §. Creditum n. 16. ff. de reb. credit.* *(c) cum* Jasone *in d. l. 2. §. Creditum n. 16. ff. de reb. cred.* Harprecht. *part. posterior. disp. 2. θ. 2.* Unde neq; adprobamus divisionem in verum & fictum mutuum: Siquidem etiam fictum verè mutuum est, & tantùm propterea ita appellatur, quod titulo alio simulatové contrahitur, & in fraudem usurarum celebratur. *per tex. in c. naviganti & in c. in civitate x. de usur.* Aymo Cravetta *cons. 990. n. 3.*

IV.

Causa efficiens Mutui propinquior est consensus contrahentium cum traditione rei. *(a)* Quapropter omnes qui consentire possunt, & liberam suarum rerum administrationem habent mutuum dare possunt. *(b)*

(a) VVsmb.

(*a*) VVſmb. *in* ꝑ*r. de reb. credit. n 10.* Et quidem ut contractus mutui perfectus ſit, neceſſum eſt, ut conſenſus ex utraq; parte contrahentium interveniat. *per tex. in l. Si ego 18. l. non omnis ff. de reb. credit.* Lagus *in Method. jur. civ. part. 3. c. 5. n. 7.* Unde ſi ex alterutra parte quoad cauſam dandi vel accipiendi error interveniat, dominium non transfertur. *d. l. Si ego.* (*b*) *l. 2. §. Mutui datione.* Nec refert utrum traditio vel numeratio pecuniæ fiat ab ipſo Domino ſive ab alio eius nomine *l. quod quis ff. de R. I. tot. tt. inſtit. per quas perſ. oblig. nobis acquir.* Præſes provinciæ temporalis ſeu eius officialis etiãſi ſuarum rerũ adminiſtrationẽ habeat, nihilominus tamen pecuniã ſubditis ſuis mutuo dare prohibetur. *l. principalib. 33. ibi* Br. Caſtrenſ. & Salyc. *ff. de reb. cred. l. Eos 3. & l. quisquis 16. C. ſi cert. pet.* etiamſi palam & bona fide contractus fuerit celebratus. Jaſ. *in d. l. principalibus n. 2. circa fin. verſ. ſeptimo & ibi* Buſ. *n. 4. ff. de reb. credit.* Diſs. *gl. in l. ſi emptione §. fin. ff. de contrah. empt.* ratio prohibitionis eſt metus impreſſionis ne ſumma iſta poteſtate, qua in provincia fungitur, abutatur, & à provincialibus vi ac metu aliquid extorqueat, quod facilè fieri poſſet. *l. ſi per impreſſionem 11. C. de his quæ vi met. cauſa fiunt. l. 1. C. ſi rect. provinc.* Jaſ. *in d. l. principalib. n. 1.* Jmò ne quidem talis contractus tempore adminiſtrationis initus hac depoſita ratificari poteſt. *per l. unic. §. provincias. C. de contractib. judic.* Si v. præſidum Jurisdictio eſt perpetua, tunc non tantùm mutuum dare, ſed etiam omnes contractus exercere poſſunt, cum ſuis ſubditis modo nulla horum cauſa apud præſides provinciæ agatur. *tex. in l. præſidis 34. ff. de reb. credit.* Et hoc idem etiam in Rectoribus Academiarum, civitatum & alijs remiſſiorem poteſtatem habentibus locum habere arbitramur.

V.

Mutuum verò dari neq; omnibus indiſtinctè poterit: Inprimis autem filijsfamilias mutuò dari tutò pecunia non poteſt. (*a*) Sicut neq; ludentibus ſecum, (*b*) neq; adminiſtratoribus aut Syndicis civitatum ita ut ab ipſis civitatibus exigi poſſit. (*c*)

(*a*) Ob

(*a*) Ob SCtm Macedonianum, quod eis exceptionem suppeditat qua actionem contra se propositam elidere possint. *l. 1. & tot. tt. ff. ad SCtm Macedon.* Imò non solùm filiusfamilias, sed etiam eius pater, hæredes, fidejussores, mandatores, exceptione ista se tuentur. *tex. in l. Si filius 6. C. ad SCtm Maced. & l. Sed si. 9. §. Non solum 3. ff. eod. tt.* Et quidem adeò ut etiam post sententiam latã eam possint apponere, si antea ea usi non fuerint. *tex. in l. tamen ff. ad SCtm Maced.* & ratio est, quia hæc exceptio non tàm contra intentionem quàm personam ipsius creditoris (in cuius odiũ introducta est *l. 1. d. tt.*) opponitur. Paul. de Castro. *in d. l. Tamen n. 4.* Et sic impedit quoq; hæc exceptio executionem paratam. Coler. *de process. execut. part. 4. c. 1. n. 138.* Plures tamen sunt casus, in quibus etiam filiofam. hæc exceptio denegatur, quos videre licet hinc inde *in tot. tt. ff. & C. ad SCtm Maced. & ap. Zanger. de except. part. 3. c. 12. n. 25.* Schrad. *ad pr. tt. n. 33. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* An a. filiusfam. in dignitate constitutus Consul factus istam exceptionem opponere possit dubium aliqui reddunt? Nobis a. hic nullum est dubium, sed adfirmativam tuebimur, *per l. 1. §. fin. ff. ad SCtm Maced.* Licet contrariam moribus nostris observari asseveret Busius *in d. l. 1. §. fin. n. 3. ff. ad SCtm Maced.* Sed quid, poteritne etiam filiusfamil. huic exceptioni renunciare? Negamus cum gl. Br. Castrens. & Busio *in d. l. Tamen ff. ad SCtm Maced.* Dalner. *in tr. de varior. jur. renunciat. c. 13. n. 7.* Diversum tamen dicendum erit, si isti renunciationi juramentũ accesserit. Busius *ad l. 1. n. 4. ff. ad SCtm Maced.* Fachin. *lib. 2. controvers. c. 62.* Dn. Setser. *in tr. de juram. lib. 1. c. 13. n. 10. cum sqq.* Diss. Mozz. *tr. de contract. col. de person. quæ mut. possunt. n. 26. & col. quomodo finiatur mut. n. 15.* (*b*) quia tale mutuũ repeti non potest *per l. 2. ff. quar. rer. act. non detur.* Auth. alearũ usus ibi Salyc. *n. 6. & addit. C. de aleator c. quoniam t4. causa q. 4.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 10. n. 21.* Rauchb. *part. 2. q. 25. n. 94.* Cõsentit Jus Saxonicum Landrecht *ib. 1. artic. 6.* Weichbildt *artic. 101.* (*c*) nisi in utilitatem ipsarum civitatum pecunia Syndico mutuo data conversa sit. *l. Civitas ff. de reb. credit.* Et quidem quod in reipubl.

reipubl. utilitatem conversa sit probare tenetur creditor *gl. in d. l. civitas ibi* Castrens. *n. 10.* Salyc. *n. 3.* Busius *n. 8.* Præterquam in casu quando Syndicus specialem habet commissionem ad recipiendum mutuum, tunc creditor ab hoc onere probandi relevatur per ea quæ tradit Salyc. *in d. l. civitas n. 4.*

VI.

Materia mutui est pecunia, id est, res, quæ pondere, numero & mensura constant, *(a)* harum enim rerum in pari pondere, pari numero & pari mensura eadem est utilitas in una specie, quæ est in alia non solùm ratione substantiæ aut qualitatis, sed etiam usus. *(b)*

(a) per tex. in l. 2. §. 1. & 3. Castrens. *n. 1. ff. de reb. credit.* quales sunt frumentum, vinum, oleum, butyrum, lac, argentum, & similes res, quo in genere suo functionem recipiunt. *in pr. instit. quibus mod. re contrah. oblig.* Tria autem circa res mutuo dandas necessaria sunt, horum enim si alterutrum deficiat mutuum esse nō potest: 1. Natura, id est, ut res ad illud sit inventa. 2. Consuetudo & aptitudo, quod res consueta sit, ita functionem recipere. 3. Actus, id est, ut factum hominis isti aptitudini accommodetur. *gl.* Br. Castrens. & Jas. *in l. 2. §. Mutui datio ff. de reb. credit.* Unde concludimus, quod si pecunia in sacculo consignata alicui detur, neq; certa eius quantitas numero fuerit expressa, quod mutui contractus non censeatur celebratus, sed contractus innominatus, quia pecunia videtur data ut corpus. Castrens. *in d. l. 2. §. Mutui datio n. 12. &* Salycet. *n. 10.* Neq; in libris typis excusis mutuum consistere poterit, quia mutuari nō consueverunt, & magna inter eos est dissimilitudo ratione affectionis & memoriæ, quæ ob quotidianum eius usum major est in uno quàm in altero libro. Mozz. *de contract. mutui col. de reb. quæ mutuar. possunt n. 4.* In panibus, piscibus, carnibus, tegulis, lapidibus, lignis, plumbo & similibus mutuum contrahi posse statuimus. Busius *ad d. l. 2. §. Mutui datio. n. 13.* Mozz. *d. jam loco n. 14. & 15.* Borch. *de reb. credit. c. 4. n. 5.* In ovibus autem & equis mutuum esse non potest, quia functionem in suo genere non

non recipiunt. Vulteius *ad pr. tt. n. 15. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Etsi n. in his similitudo quædam est ratione generis, tamen bonitate & usu differunt. Castrens. *ad d. l. 2. §. Mutui datio n. 10. ibi* Salycet. *n. 9. in fin.* VVesemb. *in ϖ. de reb. credit. n. 11.* Schrad. *ad pr. tt. n. 4. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* (c) VVsmb. *in ϖ. de reb. cred. n. 11.* Borch. *ad pr. tt. instit. quib. mod. re contrah. oblig.*

VII.

Substantiale in contractu mutui est dominij translatio (a) & redditio rei ejusdem generis (b) quorum utrumq; ad constituendum mutuum omninò est necessarium.

(a) *l. 2. §. 4. ff. de reb. credit. in pr. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* sive vera sit sive ficta. Br. *d. l. 2. §. In mutui datione n. 8. ff. si cert. pet.* ratio huius rei est, quia mutuum contrahitur propter hominis usum. Usus a. istarum rerum absq; dominij translatione esse non potest, siquidem illæ res, quæ mutuo dantur, utendo consumuntur. *Vultej. ad pr. tt. n. 10. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Quare si quis det alicui rem & cum eo paciscatur, ut dominium penes dantem maneat, tunc non est mutuum, sed vel commodatum, vel depositum, vel precarium. *tex. in l. 4. ff. commodati l. 1. in pr. ff. depositi l. 1. ff. de precar.* (b) *per d. l. 2. in pr.* Unde si agatur inter contrahentes, ut solvatur res alterius generis, non erit mutuum sed contractus innominatus. *d. l. 2. ibi* Busius *n. 4.* Quid autem, si is, qui mutuo pecunias accepit, illis postea non indigeat, & eandem speciem creditori reddat, eritne mutuum? Omninò: quia non tam ea, quæ ex accidenti & post facto contingunt, quam initium & voluntas contrahentium sunt inspicienda *l. 7. §. 2. ff. de pact. arg. l. 5. ff. qui test. fac. possunt.* Accurs. *in d. l. 2. verbo speciem ff. de reb. credit.* Hotom. *quæst. illustr. 15.* An a. creditor, qui magnam monetam p. Ungaricos mutuavit minutam postea ut recipiat à debitore cogi possit, elegans est quæstio? Negabimus per ea, quæ tradit Coler. *de process. execut. part. 1. c. 10. n. 7. cum seqq.* nisi modica sit summa, quæ non excedat 25. florenos *constit. de ordinat. monet.* Anno 1559. à Ferdinando Imperatore promulgata. Coler. *d. c. n. 11.* Si quis alicui certam speciem, puta centum vallenses, harte Taler mutuo dederit,

 quæri-

quæritur, An secundum numerum an verò secundum æstimationem solutio fieri debeat? Aut ista species simpliciter data est, nulla facta mentione æstimationis, & tunc solutio debet fieri secundum numerum datum, quia tunc non tàm æstimatio quàm species & numerus in obligatione fuisse censetur, Aut adjecta fuit statim quædam æstimatio, & tunc æstimatio tantùm debetur non etiam numerus. *per tex. in l. fundum Cornelianũ ff. de novat. arg. l. cum dotem C. de jure dot.* Aymo Cravetta *cons. 47.* Et ita eximij huius facultatis JCti pronunciare solent. Et quidem si contingat mutatio valoris sive æstimationis, tunc solutio fieri debet secundum eam, quæ fuit tempore contractus, modò debitor non in mora fuerit. *per l. 22. ff. de O. & A. l. 3. ff. de reb. cred. l. 69. ff. de contrah. empt. c. penult. X. de censib.* Carol. Molinæus *in tr. de usur. quæst. 92. n. 9.* Videri potest hac de re elegãtissimum & perfectissimum consilium 36. Ernesti Cothmanni JCti Rostochiensis.

VIII.

Naturale mutui est, ut res mutuò data in eadem bonitate reddatur, (*a*) item ut sit gratuitum, (*b*) & periculum rei mutuò datæ sit penes debitorem. (*c*)

(*a*) *per tex. expreß. in l. cũ quid 3. ibi* Br. *n. 4.* Jas. *n. 10. ff. de reb. cred.* Unde etiãsi nihil de eo dictũ sit, tamen deteriorẽ rem reddere debitor non potest. Mozz. *col. de natur. mut. n. 3.* Si tamen de hoc expreßè inter eos conventum est, ut deteriorem rem reddere debitori liceat, talis conventio firma erit. Ea enim quæ de natura sunt alicuius contractus conventionibus ipsorum contrahentium expressis immutari possunt. *per tex. l. pacta conventa 72. ff. de contrah. empt.* Jmò tacito etiam pacto ea removeri posse tradit Schrader. *ad pr. tt. instit. quib. mod. re contrah. obligat. n. 29.* Quod tn. nobis valdè suspectum videtur. (*b*) Usuræ enim in contractu mutui non veniunt, nisi sint per stipulationem promissæ. *l. quamvis C. de usur.* Mozz. *de mutuo col. 4. n. 18. & col. 5. n. 8.* De jure Civili usuras modicas licitas esse non est quod dubitemus. *per tot. tt. ff. & C. de usur.* Quod etiam jure naturali verum est. *Molin. de usur. quæst. 74. n. 14.* Neq; indistinctè omnes usuræ iure Pon-

re Pontificio sunt prohibitæ, prout eleganter hoc demonstrat Pet. Heigius *part. 2. quæst. 1. n. 137. per tex. in c. ab illo 14. causa q. 4. c. quanto X. de usur. c. 1. X. de feud. c. 1. c. salubriter X. de usur.* Dissent. Henning Gœden. *cons. 109. n. 67. cum sqq.* & Alphonsus Villagut à Neapoli *tr. de usur. q. 3. cũ sqq.* ubi omni jure usuras prohibitas esse simpliciter asserunt. Jure divino a. an simpliciter & indistincte omnes usuræ, vel potius earũ exactio illicita sit, nõ apud omnes Theologos constat, Quidam enim inter personam dantis & accipientis distinguunt, & modicas usuras, quæ charitatem proximi non lædunt, eo respectu concedunt. Nos tamen ne falcem nostram in alienam mittamus messem, ista Theologis disputanda relinquimus. Si v. alicui ista exercitij gratia movere placet, poterit sibi sententiam alterutram eligere: Consulatur hac de re Rev. & Excellentiss. Theologus huius loci Dn. D. Pelargus *in c. 5. Deuter. in explication. 7. præcept. & in c. 23. Deuteron.* Alphonsus Villagut à Neapoli *tr. de usur. quæst. 4. & 5. Videri etiam possunt consultat. Saxonicæ part. 1. q. 6.* ubi Divi Lutheri & Melanchtonis consilia hac de re adducuntur. *(c) per tex. l. incendium. ibi* Bl. *n. 1. &* Salycet. *n. 6. C. si cert. pet. §. Item is 2. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Est n. is, qui mutuò accepit pecuniam, debitor generis propterea perempta specie non statim liberatur.

IX.

Effectus contractus Mutui consistit in eo, quod actionem producit, quæ certi condictio (*a*) plerumq; (*b*) appellari solet, qua creditor debitorem (*c*) suum convenire potest, ut detur id quod promissum est. (*d*)

(*a*) *tex. expreß. in fin. princip. instit. quib. mod. re contrah. oblig. §. appellamus. instit de action. l. certi condictio 9. ff. de reb. credit.* quatenus scilicet certum aliquid in obligationem fuit deductum, si v. incertum est, tunc actio ex stipulatu datur. VVesenb. *in tr. de reb. cred. n. 14.* Et quidem parata est hæc actio in omnes, qui rem vel pecuniã aliquam certam ex quacunq; etiam causa debent. *l. certi condictio in pr. ff. de reb. credit.* An autem generalis ista condictio hoc loco etiam intelligenda sit, controversum est? Negat hoc *gl.* Br. Jas. *in l. certi condictio in pr. ff. de reb. credit.* Mozz. *de mutuo col. 6.*

B 2 *n. 4.*

n. 4. Buſ. *ad l. 1. n. 5. ff. de reb. cred.* Zaſ. *ad §. Sequens. n. 5. instit. de actionib.* ubi tradunt ex contractu mutui ſpecialem quandã condictionem naſci. Sed nos reliquis aſtipulantes affirmativam retinebimus. *per tex. in d. l. certi condictio §. quoniam.* Oldendorp. *part. 1. claſ. 4. act. 28.* Harpr. *part. 2. diſp. 2. θ. 12.* Sed dabitur ne etiam iſta certi condictio ex contractu innominato? Affirmant hoc pleriq; cum Cuiac. *ad l. 74. ff. de V. O.* Borch. *de pact. c. 6. n. 4.* Sed nos hic votum dabimus Buſio *ad l. certi condictio n. 2. ff. de reb. cred.* Treutl. *vol. 1. diſp. 20. θ. 10. ſub lit. B.* & negativam defendendam ſuſcipiemus. *per l. 1. ff. præſcript. verb. ad tex. d. l. certi condictio.* quid reſpondendum ſit inter conferendum videbimus. Similiter quoq; certi condictionem ad id quod intereſt, non dari contra communem, ſtatuimus cum Buſio *ad d. l. certi condictio n. 7. ff. de reb. credit.* Diſs. *gl. in fin. princip. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Mozz. *de mutuo col. 6. n. 8.* *(b)* alias enim etiam actio Calendarij dicitur, quando nimirùm pecunia eſt ſub uſuris. *l. Tutores §. negligentiæ ff. de adminiſt. tut.* item actio mutui *l. 5. C. quib. non obijc. long. temp. præſcript.* Veteres etiam iſtam perſecutionem ex verborum obligatione profectam actionem ex Sponſo appellare ſoliti ſunt. Oldendorp. *claſ. 4. act. 28.* *(c)* Eſt n. actio perſonalis *§. appellamus instit. de actionib.* Schrad. *ad pr. tit. n. 35. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Et heredibus quoq; & in heredes datur pro portione hereditaria. Oldendorp. *d. act. 28.* *(d) d. §. appellamus inſtit. de actionib.* Et ſic rei eſt perſecutoria. Oldendorp. *d. loco.*

X.

Commodatum dicitur quaſi cum modo datum, *(a)* & rectè definitur, quod ſit contractus realis nominatus, *(b)* quo rei alicuius *(c)* uſus certus *(d)* alicui gratis *(e)* conceditur, ut res illa eadem in ſpecie *(f)* finito uſu reſtituatur.

(a) id eſt, certa forma præſcriptoq; utendi modo datum. VVſmb. *in pr. n. 2. tt. commodati.* Oldendorp. *claſ. 4. act. 15.* *(b)* Habet n. commodatum in ſe cauſam vel negocium aliquod, propterea rectè contractus dicitur per ea quæ ſæpius allata ſunt: Et quidẽ eſt nominatus propter ſpeciale nomen ei inditum: & realis *per §. Item is. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Rem enim in hoc contractu

tractu intervenire necesse est, & quidem certam alias si incerta est vitiatur commodatum non secus ac reliqui contractus omnes incertitudine rei vitiantur. *l. Ita stipulatus. ibi* Jas. *ff. de V. O.* (*c*) modò usu non consumatur. VVsmb. *in* ϖ. *n. 4. tt. commodati tex. in l. 3. ff. hoc tt.* sive sit res corporalis sive incorporalis *l. 1. §. 1. ibi gl. &* Dd. *communiter ff. commodat. l. qui jumenta 40. ff. de furtis.* Sive propria sit sive aliena. *l. commodare 25. cum l. sq. ff. eod. tt.* (*d*) Unde si quis re commodata longiori tempore vel alio modo invito Domino utatur, furtum committit. *d. l. qui jumenta. ff. de furtis l. qui furtum ff. de condict. furtiva §. furtum instit. de oblig. quæ ex del. nasc.* Et in hoc differt à mutuo, ubi usus rei concessus est indefinitè, hic autem definitè & sub certo modo, illic conceditur etiam abusus, hic autem duntaxat usus. Discernitur quoq; hac ratione à precario, quod neq; certum utendi modū neq; tempus sibi præfixum habet, quapropter concedens pro arbitrio suo illud quoq; revocare potest *tex. expreß. in l. 1. & 2. ff. de precario.* Commodans autem commodatum primum finito usu potest repetere Lagus *in Method. jur. civil. part. 3. c. 7. n. 7.* (*e*) Si ergò contrahentes inter se agant ab initio, ut merces aliqua vel alia quædam res interveniat, statim transmigrat hic contractus in locationem & conductionem. *per tex. expreß. l. Si ut certo 5. §. Rem tibi dedi ff. commodat.* aut in contractum innominatum. *l. Si tibi rem §. 1. ff. de præscript. verb.* (*f*) Non n. in hoc contractu dominium aut possessio rei commodatæ in commodatarium transfertur, sed penes commodatorem remanet. *l. rei commodatæ 8. cum l. sq. ff. commodati & l. 1. ff. de precario.* De jure Saxonico tamen aliter constitutum est. Eo n. jure & dominium & possessio transit in commodatarium, adeò ut re istâ commodatâ alienatâ commodanti non detur rei vendicatio contra tertium possessorem, sed tantùm condictio contra commodatarium Landrecht *lib. 2. artic. 60.* Schrad. *ad § Item is n. 4. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* (*g*) Vult. *ad § item is instit. quib. mod. re contrah. obligat.*

XI.

Et quoniam ut ex supra dictis liquet, Dominium rei non

transit in illum qui commodatum accipit, propterea etiam eum tantùm de dolo & culpa teneri tralatitium est. (*a*)

(*a*) *per tex. in l. contractus 23. ibi* Delrio & Christoph: Sturcius *ff. de R. I.* An v. ista de omni culpa intelligenda sint contendunt quidam? Nos putamus affirmativam esse veriorem & commodatarium culpam levissimam etiam præstare teneri. *per tex. in § Item is inst. quib. mod. re contrah. obligat.* Quod tn. cum grano salis exaudiendũ erit, prout eleganter declaratur *in l. Si ut certo §. 2. ibi* Bus. *n. 4. cum sqq. ff. commodati l. in rebus 18. in pr. ff. commod. l. 1. § & ille quidem ff. de O. & A.* Hœnon. *disp. 3. θ. 8.* Harpr. *part. 2. disp. 4. θ. 6.* Treutl. *vol. 1. disp. 24. θ. 3.* De casu a. fortuito commodatarius nõ tenebitur *per tex. in l. 1. C. commodati l. ad eos 19. cum l. sq. ff. eod. tt.* nisi expressa conventione in se receperit. *d. l. 1. & l. 1. §. Si convenit. ff. depositi l. contractus ibi* Sturc. *ff. de R. I.* aut ei sua culpa causam dederit *per tex. l. Si ut certo § quod vero ff. commodati.* Quid autem si quis duobus aut pluribus rem aliquam accommodaverit eaq; postea perierit, tenebuntur ne omnes in solidum? Negabimus, sed tantum pro parte singulos esse conveniendos *per tex. l. Rem mihi 21. §. 1. ff. commod. & Nov. 99. c. 1.* Quod tn. limitari debet in eo casu, quando aliqui ex illis debitoribus aut absentes aut non solvendo fuerint, tunc n. quod ab absentibus facile haberi non potest à reliquis & præsentibus potest exigi. *per d.* Novell. *99.* Bus. *ad l. Si ut certo § fin. in fin. ff. commod.*

XII.

Producit tandem hic contractus actionem commodati (*a*) quæ duplex est directa (*b*) & contraria (*c*) quarum utraq; civilis (*d*) personalis (*e*) & rei est persecutoria. (*f*)

(*a*) *l. 2. & 3. ff. commod. § item is 2. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Videri potest de hac re Herm. Vultei *in § Sequens n. 69. cum sqq. instit. de act.* (*b*) Quæ datur ipsi commodanti vel eius heredibus *l. In commodato §. 2. ff. h. tt.* Etiamsi rem alienam commodaverit *per l. cõmodare 15. ff. h. tt.* Non enim in hac actione respicitur quale sed quid commodatum fuerit. Oldendorp. *class. 4. act. 15. n. 4.* Et quidem adversus commodatarium vel eius heredem pro rata hereditatis parte nisi ex proprio suo facto heres conveniri possit.

sit. *tex.in d. l. in commodato* §. *Si ex facto* aut totius rei restituendæ habeat facultatem nec faciat, his enim casibus condemnatio fit in solidum. *l. 3.* § *heres ff. commod.* An a. hæc actio detur in pupillum ex contractu absq; tutoris autoritate inito, si ex eo nõ est factus locupletior? Negamus, sed ad exhibendum adversus eum agi potest, non quidem ratione contractus qui nullus est, sed possessionis ut res exhibita vindicetur *l. 1. 2. & 3. ff. h. tt.* Oldendorp. *d. loco.* (c) Et hæc competit commodatario ad consequendum id, quod necessariò & utiliter in rem commodatam impendit *d. l. in commodato* §. *1 & 3. b. tt.* aut etiam ad recuperandum damnum, quod ex re commodata sensit, culpâ ipsius cõmodatoris, ne sic dum commodet etiam incommodaret *l. in reb. 18.* §. *penult. ibi* Busius & *l. Si servus 21. ff. h. tt.* Mozz. *de commodat. col. 6. n. 7.* (d) *d. l. in commodato 17. & 3. ff. h. tt.* Prætor tamen edicto aliquo proposito hanc actionem adjuvat *l. 1 in pr. ff. eod.* VVsmb. *in* ϖ. *n. 9. tt. cõmodat.* (e) §. *item is instit. quib. mod. re contrah. oblig.* (f) prout hoc plurib. declarat Oldendorp. *d. class. 4. act. 15.* Tandẽ concludat hanc Thesin, quæstio non adeò facilis: Anne etiam compensatio in hac actione locum habere possit? Affirmativa nobis arridet *per tex. l. in reb. 18.* §. *fin. ibi* Bus. *ff. h. tt.* Pac. *cent. 4.* ἐναντιοφανῶν *quæst. 44.* Hœnon. *disp. 13.* θ. *9.* Diss. Vultei *ad* §. *In bonæ fidei n. 8. instit. de act.* Harprecht. *part. 2. disp. 4.* θ. *11.*

COROLLARIA.

I. *Si medicus vocatus ab ægroto usus celeriori rheda uno die absolvat iter, in quo perficiendo aliàs ob loci distantiam triduum consumpsisset, an unius an verò trium dierum salarium possit petere.*

II. *An filiusfamilias sumptus sibi à parente ad studia factos teneatur conferre?* N.

III. *An actio stricti juris etiam ratione temporis ut ratione loci fiat arbitraria?* N.

AD Dn.

AD Dn. RESPONDENTEM.

EST ita MENZELI, sanguis suavissime: dona
Assiduo vendunt cuncta labore Dii.
Rusticus inversis qui mandat semina sulcis:
Fœcundis spicis horrea plena beat.
Vinitor & benè qui curat sub vere racemos:
Colligit Arvisii munera larga meri.
Sic quoq; qui multo Juris conamine ad arcem
Pervolitant, studii munera digna ferunt?
Hanc dum, MENZELI, sanctam conscendere tendis
Impete pervigili: rem facis egregiam.
Perge modò, atq; urge ceptum, ceu sedulus urges:
Ampla tuæ merces sedulitatis erit.

Benevolentiæ ergò scribb.

Gregorius Prætorius Suidnicens. SiL.

ALIUD.

IAm magnum dum pertentas laus inde redundat,
Cultor Musarum, Pieridumq; decus.
Nam permagna licet sit res hæc, non tamen ipsa est,
Acri cum possit sedulitate capi.
Ergò tu varios Juris Sophiæq; recessus,
Assidua, inquirens, deyce pila, manu.
Nam sic Victor eris multo sublimis honore:
Et capies certè plurima dona tibi.

Scribebat

Georgius Henningus Glog SiL.



DISPUTATIO QUARTA

DE DEPOSITO ET SEQVESTRO.

Respondente

HENRICO MOLLENBECIO
Tangrimund. March.

THESIS PRIMA.



SEQVITUR JAM IN ORDINE depositum *(a)* quòd meritò etiam inter contractus reales *(b)* refertur. Est autem depositi vocabulum generale, & duas sub se continet species, utpote depositum in specie sic dictum & Sequestrum, *(c)* de quarum utraq; in hac disputatione sigillatim agemus.

(a) Quod ex eo quod ponitur denominatum est: Præpositio enim DE auget depositum, ut ostendat totum fidei depositarij commissum, quod ad custodiam ipsius rei pertinet. *l. 1. in pr. ff. depos.* VVesemb. *in par. n. 2. tt. deposit.* Mozz. *tr. de deposito in pr. n. 1.* Et dicitur aliàs etiam commendatum: commendare enim in jure idem est quod deponere, ut disertè liquet ex *l. 186. ff. de V.S. l. 6. & 9. C. deposit.* Vultei. *in §. Præterea n. 1. instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Receptum etiam ex mutua contrahentium relatione appellatur, quia si quis deponere debet, necessium est, ut alter quoq; illud recipiat. *per l. 1. ff. nautæ caup. stab.* Treutler. *vol. 1. disp. 26. sub lit. F.* Estq; utilitatis causa depositum introductum, ut aliorum officijs in custodiendis rebus nostris utamur, dum

ipſimet earum cuſtodes ſemper & ubiq; eſſe vix poſſumus: Oldendorp. *part. 1. claſſ. 4. act. 23.* (*b*) *per tex. in §. Præterea inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. ff. depoſit.* (*c*) Harprecht. *part. 2. diſput. 5. θ. 2.*

II.

Jn ſpecie ergò ſumptum depoſitum definitur, quod ſit contractus nominatus realis (*a*) bonæ fidei (*b*) quo res aliqua non litigioſa (*c*) alicui gratuito (*d*) cuſtodienda tradi- tur. (*e*)

(*a*) *per tex. in §. Præterea inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. §. is quoq; apud quem ff. de O & A.* (*b*) *per l. 1. §. hanc actionem 23. ff. depoſiti §. actionum inſtit. de actionib.* Carocius *in tr. de depoſ. part. 1. quæſt. 3. n. 1.* Jmò inter omnia bonæ fidei negocia nullum tàm aperte bonæ fidei ſigna in ſe continet quàm depoſitum, in quo non tantùm depoſitarij bona fama reſpicitur, Sed is velut templum aliquod fidei ad rem fideliter cuſtodiendam ſeligitur. (*c*) Et in hoc differt à Sequeſtro, in quo tantum res litigioſa ſive de qua controverſia eſt, deponitur, ut inf. dicetur. (*d*) *per l. 1. §. Si veſtimenta cum §. ſq. ff. h. tt.* Quare ſi merces quædam in hoc contractu ratione cuſtodiæ interveniat, notiſſimos eius terminos egreditur & tranſit in locationem & conductionem. *§. fin. inſtit. de mandato & d. l. 1. §. Si quis ſervum ff. h. tt. l. nauta 5. ff. nautæ caup. ſtab.* (*e*) hic finis eſt depoſiti *d. l. 1. in pr.* quo à conductore commodatario & precario diſtinguitur. Harprecht. *part. 2. diſp. 5. θ. 1. ſub lit. H.* Sic ergò inde liquet, quod uſus rei depoſitæ multo minus abuſus depoſitario nequaquam ſit licitus, niſi in furti ſuſpicionem incidere velit. *§. furtum inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. l. 1. §. Si rem depoſitam 25. & l. Si ſacculum ff. depoſ. l. Si depoſiti cum l. ſeq. C. eod. tt.* Vultei. *in §. Præterea n. 3. inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Quid verò ſi depoſitarius ſumma urgente neceſſitate re depoſita uſus fuerit, poteritne excuſari? Quod rectius adfirmandum eſt. Neceſſitas enim quod alias illicitum eſt licitum reddit. *c. quod non eſt X. de R. I. l. 1. junct. gl. ff. de offic. conſul. l. quæ propter ff. de R. I.* Sed ut actio depoſiti locum habere poſſit, ne-

ceſſum

cessum quoq; est, ut illa res principaliter custodiendi causa sit tradita, Si enim tantùm per consequentiam custodia ei fuit comissa, non judicio depositi, sed actione ex primo contractu resultante conveniendus erit debitor. *d. l. 1. §. Quod si rem & §. sq. ff. h. tt.* Schrad. *ad §. Praeterea n. 7. instit. quib. mod. re contrah. oblig.*

III.

Dividunt JCti Depositum, quod aliud sit reale sive actuale, aliud verò confessionatum, *(a)* Item quod aliud sit regulare sive proprium, aliud verò improprium sive irregulare. *(b)* Quae divisiones utpote quarum duae species sub definitione depositi planè non continẽtur, congruè reijci possent, nisi docendi causa essent retinendae.

(*a*) Depositum reale est, quando realiter & cum effectu de re deposita constat, de quo agitur in §. *Praeterea instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Confessionatum v. depositum est, quando de re deposita certo non constat, nisi per confessionem depositarij. *l. publica 26. §. fin. ff. deposit.* Et quidem si depositum actualiter est factum atq; super eo instrumentum confectum, tunc istud executionem paratam habet *per tex. l. pen.* ibi illicò reddere omnibus modis compellatur, & ibi quantò celerrimè quantò citius *C. depos.* Rol. à Valle *vol. 4. cons. 4. n. 4.* Coler. *de process. execut. part. 3. c. 2. n. 15. & 19.* An verò ista etiam locum habeant in deposito confessionato dubium est? Affirmativam amplectitur Carocius *in tr. de depos. part. 1. quaest. 2.* ubi eam opinionem communem & receptam asserit. Nos a. negativam exercitij gratia propugnabimus. *per tex. l. fin. C. depos. l. fin. C. de sponsal. l. filiusfamilias §. Sed enim meminisse ff. de donat.* Bl. *cons. 384. in fin. vol. 1.* Natta *tom. 3. cons. 543. n. 39.* Mozz. *de deposit. col. de divis. depos. n. 7.* Exceptio non numeratae pecuniae non vendicat sibi locum in deposito actuali, sed tantum in mutuo & dote. *per tex. l. in contractib. §. 1. ibi* Bl. *n. 4. C. de non num. pecun.* Jas. *l. 1. col. 5. ff. de condict. & l. legitima col. 3. ff. de pact.* An a. in deposito confessionato ista exceptio locum habeat, quaeritur? Verius affirmari illud credimus, praesertim quando spe futurae numerationis istam con-

fessionem factam esse apparet *per tex. l. Si ex cautione 3. C. de non num. pec.* tum etiam quod *d. l.* In contractibus realibus de reali deposito loquitur, neq; confessio facit depositum, quod verè factum non fuit, sed præsumptivè tantum probat, donec probetur contrarium. Mozz. *de deposit. de divis. depos. n. 8.* Dis. Rol. à Valle *vol. 1. cons. 17. n. 7. & vol. 4. cons. 4. n. 8.* Natta *cons. 438. per tot.* Carocius *tr. de depos. part. 1. quæst. 2. n. 19.* Fachin. *lib. 2. controvers. jur. c. 92.* (b) Quæ distinctio videtur probari *ex l. In navem Saufeij 31. ff. locati.* Proprium depositum est, quando res deposita in specie reddi debet. Improprium est, quando usus rei depositæ pacto depositario conceditur. *l. Lucius 24. cum l. seq. & l. Sacculum ff. deposit.* Insignis hic oritur controversia. Num privilegia deposito vero competentia etiam extendantur ad improprium? quod negandum censemus. *per l. Si hominem §. quotiens cum l. seq. ff. depos. l. Si ventri §. 2. ff. de privileg. credit. per c. 1. de feud. nõ hab. propr. nat. feud.* Decius *in l. certi condictio §. fin. ff. si cert. pet.* præsertim quãdo depositor usuras accepit. Molin. *tr. de usur. quæst. 83. n. 5. Vide* Carocium *de depos. part. 1. quæst. 2. n. 22. cum sqq.* Excepto unico casu qui habetur *in l. In nominibus 44. ff. de administr. tut.* Dis. Mozz. *d. col. de divis. depos. n. 13.* Schrader. *in §. Præterea n. 35. instit. quib. mod. re contrah. obligat.*

IV.

Ad constituendum depositum requiritur consensus tàm deponentis quám depositarij *(a)* & interventio rei, quæ sub factum custodiámq; nostram cadit, sive illa res propria sit ipsius depositoris sive aliena. *(b)*

(a) VVsmb. *in pr. n. 3. tt. depositi.* Busius *ad l. 1. §. quæ depositis ff. eod. tt.* Quæritur hic, si quis rem aliquam deponat in domo alicuius Domino præsente & tacente, an videatur Dominus suscepisse depositum & consequenter rei quoq; custodiam? Negamus hoc cum Castr. *ad l. 1. n. 3. & ibi* Bus. *ff. h. tt.* Natta *cons. 131. n. 3. per tex. l. Si ego 9. §. Cæterum ff. de jure dot.* Nisi iste hospes esset Cauponarius, Stabularius, vel Nauta, hi n. ratione officij tenentur res illis scientibus depositas custodire. *per tex. l. 1. ff. Nautæ caupon.*

pon. Castr. & Buf. *d. l.* Neq; præsumitur depositum fuisse factum, si depositarius illud neget, sed deponens per duos testes omni exceptione majores, qui viderint factum fuisse illud depositum probare debet *per c. licet universis X. de testib. c. Cum esses X. de testamentis l. jurisjurandi. l. Testium C. de testib. l. ubi numerus ff. de testib.* Natta *cons. 202. n. 12.* Sic quoq; qui cistam occlusam hospiti suo custodiendam dederit, & posteaquam eandem clausam receperit res quasdam perditas esse dixerit tenetur secundum prædictum modum probare eas res in cista fuisse: Si tamen cista aperta & reclusa refractavé ei fuerit reddita, tunc standum erit juramento ipsius deponentis *l. 1. §. Si cista & §. In depositi ff. depositi.* quoniam dolus ex ista dissigillatione præsumitur: Et hanc communem opinionem esse testatur Carocius *de deposito part. 1. rubr. de in lit jurand. n. 6.* Iudicis tamen discreti secundum circumstantias & qualitates personarum taxatione præmissa ultra quàm deponens jurare non debet. *tex. in l. Si quando 9. C. Unde vi l. Semper §. hoc interdicto ff. quod vi aut clam.* Ias. *in l. In actionib. n. 41. 42. & 43. ff. de in lit. jur.* Bl. *in rub. n. 1. C. deposit.* Schrad. *ad §. Præterea n. 38. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* *(b)* VVsmb. *in pr. n. 4. tt. deposit.* Tractanda a. hoc loco venit controversia. Num in re immobili etiam consistere posit depositum? Quod communis JCtorum schola negat. *in l. 1. ibi* Br. Bl. & Salyc. *ff. & C. depos.* Vultei. *in §. Præterea n. 10. ibi* Schrader. *n. 2. instit. quibus mod. re contrah. obligat.* Mozz. *de depos. col. 2. n. 1.* Treutl. *vol. 1. disp. 26. θ. 4. sub lit. D.* ubi eam sententiam verissimam asserit. Verum nobis persuasimus, etiam affirmativam disputando obtineri posse, quam etiam hac vice amplexabimur per ea, quæ tradit Geddæus *in rubr. X. de sequestrat. n. 10. cum sqq. & ad l. Sequester 110. n. 3. ff. de V. S.* Harprecht *part. 2. disp. 5. θ. 5.* Hœnon. *disp. 13. θ. 11.* *(c) per l. bona fides 31. §. 1. circa med. & l. 1. §. Si prædo 39. ff. depositi.* Res tamen propriæ apud Dominum rectè deponi non possunt. *l. Qui rem 15. ff. deposit.* Quæ adeò vera sunt, ut etiamsi depositarius ignorans rem suam esse deponenti reddiderit, condictione indebiti repetere posit. *per tex. l. Bona fides in fin. ff. h. tt.* VVsmb. *in pr. hic n. 4.*

V.

Substantiale depositi est, ut res eadem reddatur in specie (*a*) item ut Dominium & possessio penes ipsum deponentem permaneat. (*b*)

(*a*) *per tex. in l.* Lucius 24. ibi ut corpora nummorum eadem redderentur *ff. de posit. c. 1. X. de deposito.* Mozz. *de depos. col. 3. n. 8.* Schrad. *ad* §. *Praeterea n. 31. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* (*b*) *l. licet* §. *1. ibi* Bus. *n. 6. ff. h. tt.* Diss. Lagus *in Method. jur. civ. part. 3. c. 8. n. 3.* Ubi hoc tantum naturale depositi esse, & propterea pacto praeter substantiae istius contractus corruptionem mutari posse putat, sed falsò. Unde ratione istius dominij quod in re deposita retinet deponens in concursu creditorum omnibus alijs creditoribus tàm realibus quàm personalibus praefertur. *l. Si hominem cum l. sq. ff. h. tt. l. Si ventri 8.* §. *In bonis* ibi si tamē nummi extant *ff. de privileg. cred.* Sed anné etiam praefertur creditoribus expressam hypothecam habentibus, quando res deposita non amplius extat sed consumpta est? Quod omninò adfirmandum putamus *propter tex. expres. in l. Quod privilegium 8.* ibi non in ea tantum quae in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus eius facultatibus. *ff. depositi.* Michael Beuther *in tr. de jure praelat. part. 2. c. 14.* Diss. Castrens. *in l. Si hominem* §. *quoties ff. h. tt.* Salyc. *l. fin. C. eod. tt. consultat. Saxon. part. 3. quaest 7. n. 6. & 7.* Imò mulieri quoq; ratione dotis creditori expensarum funeris & ei qui in refectionem credidit, etiamsi maxime in jure privilegiati sint, tamen deponentem ei praeferri credimus *per l. 7. & 8. ibi* Paul. Bus. *ff. h. tt. & d. l. Si ventri* § *In bonis ff. de privileg. credit.* quia res deposita non est in bonis ipsius debitoris propterea tacita ista hypotheca in bonis eius illis à jure concessa ad ista se extendere nequit Beuther *d. part. 2. c. 13.*

VI.

Naturalia huius contractus depositi sunt, quod deponens rem depositam pro voluntate sua potest repetere, (*a*) & quod contractus iste est gratuitus, (*b*) item quod periculum rei depositae ad deponentem velut eius Dominum regulariter spectat. (*c*)

(*a*) *Etiam*

(a) Etiam statim & eo ipso momento quo depositum factum est. *per tex. in l. 1. §. Est autem 22. ff. deposit. c. bona fides X. de deposito l. Si quis vel pecunias ibi* Bl. *C. depos.* Mozz. *de depos. col. 4. n. 1.* VVsmb. *in ꝟ. hic n. 7.* Nec impedit etiamsi deponens pactum cum depositario inierit, se intra certum tempus depositum primum velle repetere. *d. l. 1. §. Si deposuero 45. ibi* Castrens. *ff. depos.* Et quidem reddi debet in loco ubi datum est. *l. si in Asia 12. §. 1. ff. h. tt. l. cum res 47. ff. de legat. 1.* nisi vel expressè conventum sit de loco restitutioni destinato aut deponens suis sumptibus alio loco reddi petat. *d. l. Si in Asia l. Ei apud quem §. 1. ff. eod. tt. l. In bonæ fidei 7. & l. is qui 9. ff. de eo quod certo loc.* Mozz. *d. col. 4. n. 26.* (b) *l. 1. §. Si vestimenta cum sq. ff. h. tt.* Unde neq; usuræ in hoc contractu veniunt, nisi mora in restituendo à depositario facta fuerit. *l. Lucius 24. cum l. sq. ff. h tt. l. 2. & l. 4. C. eod.* VVsmb. *in ꝟ. h. tt. n. 13.* Tunc enim non tàm propter lucrum petentium quàm propter moram non solventium usuræ infliguntur, ut dicitur *in l. cum quidam 17. § Si pupillo 3. ff. de usur.* Et etsi quidem mercedem depositarius reposcere ratione custodiæ non possit nihilominus tamen honorarium sive remuneratorium (quod abusivè precium appellatur *in l. 2. §. Si in re deposita ff. de vi bonor. raptor.*) accipere potest, hoc n. longè diversum est à mercede, neq; illud naturam contractuum potest immutare. Vulcei. *in §. Præterea n. 5. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* (c) Solius n. deponentis utilitas regulariter in hoc contractu versatur, propterea etiam de eo tantum, quod suo dolo commissum est, depositarius tenetur. *l. Si ut certo 1. §. nunc videndum ff. commod. §. Præterea ibi* Vultei. *n. 7. instit. quib. mod. re contrah. obligat. tex. in l. 1. §. in conducto in fin. & §. Si rem à servo 32. cum §. sq. §. filiusfam. & §. fin. & l. Si hominem in pr. & §. 1. l. Si quis inficiatus ff. depositi tex. in l. Eum qui 14. §. 3. ff. de furt.* Et quidem ad præstationem doli adeò tenetur depositarius, ut pactũ huic contractui de eius remissione appositum nihil operetur, quia hoc pactum bonæ fidei judicio est contrarium *l. Contractus 23. ff. de R. I. l. 1. § Illud 7. ff. h. tt.* & materiam delinquendi suggerit *contra tex. l. convenire ff. de pact. dotal.* Quod tn. de dolo futuro & quidem vero est exaudiendum. Si n. dolus est præteritus,

tunc

tunc pactum illud valet. *l. Si unus 27. §. illud ibi* Castrens. *ff. de pact.* Similiter etiam valet, si dolus futurus tantum est præsumptus, & in omitteudo consistit Decius *cons. 192. n. 5.* Cravetta *cons. 193. n. 9.* An a. tacito pacto dolus iste remitti possit, dubium est? Affirm. *gl. in l. Iurigent. §. Si paciscar & in l. Si unus §. illud nulla ff. de pact.* Rectius negabimus, tùm quod adhuc in isto casu ratio prohibitionis durat, tùm etiam quod in d. § *Illud* particula NULLA universalis negativa extat. Jas. & Castr. *d. l. Si unus §. Illud* Carocius *in tr. de deposito tt. de dolo depositarij n. 8.*

VII.

An autem culpam etiam ex depositi natura regulariter depositarius præstare teneatur, quæstio est, quæ controversia non planè caret? Sed nos negantium sententiæ utpote veriori subscribemus. (*a*)

(*a*) *per tex. in l. Eum qui 14. § 3. ff. de furt. & l. 1. §. in conducto 10. ff. h. tt. cum similibus in præcedenti §. adductis.* Suæ n. injuriæ & facilitati adscribat deponens, quod ignavia lauguenti & oscitanti amico vel minus frugi, cuius conditionis non debebat esse ignarus rem suam custodiendam tradidit. §. *Præterea in fin. instit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. ff. Si mens fals. mod. dix. l. cum mandato in fin. ff. de Minorib. §. fin. in fin. instit. de societate.* Vaudus *l. 2. quæst. 38.* Latam tn. culpam tenetur depositarius præstare, quia illa dolo hoc in casu æquiparatur, & sub appellatione doli venit. *l. contractus ibi* Delrio *c. 5. interp. histor. ff. de R. I. tex. in l. Quod Nerva 32. ff. depos. l. 1. C. depos. l. quæsitum 87. Eum quoq; in fin. ff. de precar.* Intervenire a. intelligitur ista culpa duobus modis: 1. quando depositarius nō tantam rebus receptis custodiendis diligentiam adhibet, quantam suis ratione custodiæ adhibere solet, huius negligētiæ etenim nullam causam præter malitiā fingi posse statuit VVsmb. *in tr. h. tt. n. 14.* Nam bona fides non patitur minorem in alienis rebus custodiendis quam in proprijs servandis curam præstari. Et sic non diligentia sua in reb. proprijs depositario hoc in casu est nociva sed dolus præsumptus, qui ex negligentia in re aliena oritur. Delrio *d. loc. in fin.* Deinde etiam quando tam supina & inexcusabilis est culpa, ut etiamsi non præsumatur fraus nihilominus

nihilominus tn. parum ab ea distet. *per l. si procuratorem in fin. ff. mandat.* Garocius *tr. de depos. part. 1. ff. de culp. deposit. n. 10.*

VIII.

Gignit hic contractus depositi duplicem actionem directam (*a*) & contrariam (*b*) quarum utraq; est civilis (*c*) persecutoria rei (*d*) & ad heredes transit. (*e*)

(*a*) quæ datur deponenti, qua rem depositam à depositario potest reposcere. *l. 1. §. Est autem 22. ff. h. tt.* Sive paterfamil. sive filiusfamil. sit *l. 19. ff. h. tt.* Jmò etiamsi prædo sit aut fur, nihilominus tn. ei hæc actio competit, non quidem ut lucrum aliquod inde sentiat, sed ut furti vel alia aliqua actione postea conventus restituendi facultatem habeat. *d. l. §. Si prædo 39. ibi* Busius *ff. h. tt. l. Non ab judice 64. ff. de judic. l. 1. §. qui à me 30. ff. de vi & vi arm.* Sed si plures sunt deponentes in concursu creditorum erit né ordo spectandus? Non. Sed omnes simul sunt admittendi *tex. in l. Si hominem 7. §. fin. ff. depositi.* Quid a. si duobus res custodienda sit tradita, tenenturné isti depositarij insolidum? Affirmatur, quia respectu solutionis est res individua, licet quo ad conveniendi modum seu obligationé dividuitas quædam adsit. *l. 1. §. Si apud duos 41. ff. h. tt. l. In reb. §. In duobus in fin. ff. commod.* Caroc. *d. p. 1. tt. de necessitate n. 10.* Neq; compensatio in hoc contractu admittitur, *l. fin. C. de conpensat. l. pen. C. deposit.* ne scilicet contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam referatur. *tex. expr. in c. bona fides X. de deposit.* An a. in deposito confessionato locum habeat controversum est? Quod affirmabimus cum Bl. *cons. 384. in fin. lib. 1. per tex. l. pen. ibi* per depositionis accepit titulum C. *depos.* Diss. Natta *tom 2. cons. 438. n. 2.* Rol. à Valle *cons. 4. n. 9. vol. 4.* (*b*) Et hac convenire potest depositarius ipsum deponentem, ut ei impensas necessarias & utiliter in rem depositam factas restituat. *l. 5. & l. 23. ff. h. tt.* ne ei officium suũ sit damnosum *l. 7. queadmodũ testam. aperiantur.* Et singulare est in hac actione sicut in omnib. judicijs contrarijs, quod in ea non juratur in litem *d. l. 5.* Excepta contraria actione mandati in qua etiam in litem juratur *l. furti § Contrario & §. mandati ff. de his qui not. infam.* (*c*) ut liquet ex illis quæ tradit Oldendorp. *class. 4. act. 23.* Exceptis

qua-

quatuor casibus, quando sc. tumultus incendij, ruinæ aut naufragij causa res est deposita, tunc enim actio depositi est prætoria & datur in duplum, quando depositarius eam rem inficiatus fuerit. §. *in duplum instit. de actionib.* An a. ista actio in duplũ etiam dari debeat, quando propter simile aliquod periculum puta incursum hostium res est deposita? Negabimus cum Joan. Fabro *per c. odia X. de R. I. in 6.* (d) rei persequendæ *instit. de actionib.* Imò non tantùm res ipsa deposita, sed etiam omnes fructus & utilitates inde perceptæ hac actione repeti possunt. *d.l.1. §. Et ideò 24. ff. h. tt.* Mozz. *de depos. col. 4. n. 1. & 2.* (e) *l. 1. §. 19. ff. h. tt. §. 1. & 2. instit. de perpet. & temp. act.* Et quidem pro parte hereditatis quilibet tantum tenetur *l. in depositi cum l. sq. & l. quod tumultus ff. h. tt.* Quod tn. secus est, si res deposita est individua. *l. 1. §. Si pecunia 36. ff. h. tt. videri potest.* Oldendorp. *d. class. 4. act. 23.* VVesemb. *in par. hic n. 7. cum sqq.*

IX.

Accedamus nunc ad alteram speciem depositi, nimirùm Sequestrum sive Sequestrationem, quæ definiri potest, quod sit contractus realis, quo res eadem litigiosa (a) à pluribus litigantibus (b) custodiæ causa alicui traditur.

(a) *l. licet 17. ff. depositi l. Si quis §. Labeo ff. de dolo mal. c. 1. 2. & 3. X. de sequest. poss.* Et in hoc differt à deposito in specie sumpto, in quo res non litigiosa deponitur. Dicitur a. res litigiosa, de qua mota est controversia *l. sequester 110. ff. de V. S.* non tn. per denunciationem solam sed per litis pendentiam *l. 1. ff. & C. de litigiosis.* An a. ista litis pendentia fiat per citationem, an v. per litis contestationem diversum statuunt jura? Jus n. civile statuit posterius *l. amplius ff. rem rat. hab. l. 30. cum sqq. ff. de judic.* Canonistis v. prius placet *per tex. in clement. 2. ut lit. pendent.* Mindan. *lib. 1. de process. c. 43. n. 3.* Neq; refert utrum res illa mobilis sit sive immobilis. Ordinat. Cam. *part. 2. tt. 12. §.* **Ob auch in obberürten.** Treutl. *vol. 1. disp. 26. θ. 8. sub lit. C.* Jmò nomina quoque debitorum sequestrari posse certum est *per l. à Divo Pio §. Sic quoq; ff. de re judic. l. 1. & 2. C. quando fisc. vel priv. deb.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 2. n. 154.* Et quidem depositio ista circa rem eandem debet fieri,

alias

alias n. si plures deponant res diversas, non erit sequestrum sed tantum depositum. *d. l. Sequester 110. ibi* Gœdd. *n. 2. ff. de V. S.* (*b*) *l. propriè 6. ff. deposit.* nemo n. solus secum litigaerremq; litigiosam deponere potest. VVsmb. *in pr. n. 6. tt. depositi.* Oldendorp. *class. 4. act. 23.* In quo iterùm à deposito differt, quod etiam ab uno fieri potest *per tex. l. licet 17. ff. deposit.* (*c*) Qui tn. non sit aliquis ex ipsis litigantibus sed media quædam persona inter eos. VVsmb. *in pr. n. 6. tt. depos.* Quare reprehendendi sunt Magistratus, qui sub eo prætextu ut jurgijs obviam eant, penes alterum litigantium rem, de qua controversia est, sequestrant. Quando n. alterutri parti possessio rei litigiosæ adjudicatur, tunc non amplius sequestrum sed recredentia, quæ vulgò dicitur judicium summarissimum appellatur, prout tradit Joann. Bauman. *in tr. de sequestr. c. 1. n. 20. & 21.* Neq; res custodiæ datur simpliciter, sed controversiæ decidendæ gratia, in quo finis specialis iterum continetur. Gœdd. *d. l. Sequester n. 2.* Quomodo a. differat Sequestratio à pignoratione, repressalijs, arrestis, spolio, missione in possessionem bonorum & annotatione bonorum videri potest apud Petr. Frid. Mindan. *lib. 1. de process. c. 46. n. 6. cum sqq.* & Joan. Monach. *in pract. judiciar. part. 20. c. 2.*

X.

Et est Sequestratio duplex, voluntaria sive conventionalis, quæ voluntate & consensu expresso ipsorum contrahentium fit etiam extra judicium (*a*) & Necessaria sive Judicialis (*b*) quæ ex jurisdictionis quadam necessitate provenit.

(a) Andr. Gail. *in tr. de arrest. Imper. c. 12.* Mynſ. *cent. 5. obs. 35.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 2. n. 56.* Et hanc sequestrationem voluntariam licitam esse & semper fuisse non est quod dubitemus *propter tex. expreß. in l. 5. §. 1. & 2. l. 6. l. 17. ff. depos. l. 5. & 6. C. depos. l. Interesse 39. ff. de acquir. poß. l. Si soluturus 39. ff. de solut.* quilibet n. rei suæ moderator est & arbiter *l. in re mandat. C. mand. l. 25. §. consuluit ff. de hered. petit.* (*b*) Eaq; vel utraq; vel alterutra parte invita imponitur: Jus n. invitum redditur *l. Inter stipulantem 38. §. 1. ibi.* Judicium a. in invitum redditur. *ff. de V. O.* Cum ergò autoritas judicis hic interveniat, ...

queſtratio ſit contractus? Quod affirmabimus per ea quæ tradit Gœdd. *in rubr. 11. de ſequeſtr. poſſeſ.* Atq; ſequeſtratio judicialis, utpote quæ ſpecies quædam eſt executionis, à qua proceſſus non eſt inchoandus *l. 1. & 2. C. de execut. rei judic. l. Si cum nulla 58. ff. de re judic.* regulariter eſt prohibita *l. unic. ibi* Dd. *C. de prohib. ſequeſt. pecun.* Schurff. *cent. 3. conſ. 6. n. 4.* Et quidem non tantum de jure civili ſed etiam Canonico *c. 1. 2. & 3. X. de ſequeſtr. poſ. & fruct. gl. in c. Examinata X. de judic.* Joan. Bauman *in tr. de ſequeſt. c. 2. n. 6. & 9.* Diſs. Emericus à Rosbach *de diff. jur. civ. & Can. lib. 2. tt. 5. n. 10.* In certis tn. quibusdam caſibus ob ſingulares cauſas etiam de jure civili ſequeſtratio judicialis eſt permiſſa. *l. Si fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatisd. cog. l. litib. 20. C. de agric. & cenſit. l. Si cum dotem 22. §. 8. ff. ſolut. matr. l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat.* Diſpoſitionem a. huius ultimi textus tantùm procedere, ſi a definitiva non etiam ab interlocutoria provocatum fuerit, aſſerit And. Gail. *lib. 1. obſ. 147. n. 3.* Et plures alij ſunt caſus, quos enumerat Bauman *d. tr. c. 3.* Gilhauſ. *in arb. judic. civ. c. 10. §. 3. n. 13. cum ſeqq.* Videatur etiam Mindan. *lib. 1. de proceſſib. c. 44. cum ſequent.* Imò præter caſus à jure civili expreſſos etiam ex conſuetudine loci ſequeſtrationem judicialem tolerari tradit. Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. n. 156.* Gilhauſ. *d. loc. n. 34.*

XI.

Antequam autem Judex ètiam in cauſis permiſſis poſſeſſiones ſequeſtrare poteſt, requiſita quædam ſunt neceſſaria. (*a*) Et datur ex Sequeſtro ſimiliter, ut ex ſimplici depoſito duplex actio directa & contraria, quarum illa datur ei cui poſſeſſio eſt adjudicata, (*b*) hac vero ſequeſtre ſuccurritur. (*c*)

(*a*) Quorum primum eſt ſummaria cauſæ cognitio & debiti probatio *per l.* cum proponas ibi & cum tuum eſſe debitorem conſtat ubi *gl. &* Caſtr. *C. de bon. aut. jud. poſſid.* An a. iſta debiti probatio debeat fieri per publicum inſtrumentum quæritur? Affirm. Br. *in l. litib. n. 21. C. de erog. milit. ann. lib. 12.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 3. c. 1. n. 28.* Sed nos negativam defendendã ſuſcipimus

per l. Si

per l. Si fidejussor §. *qui satisdatum ff. Qui satisd. cog.* Carotius *tr. de depos. part. 3. quæst. 2.* 2. Requiritur partis in cujus præjudicium sequestratio postulatur citatio, adeò quidem ut ea omissa sequestratio ipso jure sit nulla: quæ n. causæ cognitionem etiam partis citationem requirunt. *l. 9.* § *ubi decretum ff. de offic. procon. l. 39. ff. de adopt.* 3. Ut judici notum sit istam sequestrationem non fieri causa calumniæ, sed ad sui juris conservationem. 4. Ut subsit justa quædam contra debitorem suspicio *l. 21.* §. *fin. ff. de appellat. l. 22.* § *8. ff. sol. matrim.* Mynſ. *cent. 2. obs. 11.* Bauman *de sequest. c. 5.* Quæri hoc loco potest, si ita legitimè facta fuerit sequestratio, An rei depositæ possessionem nanciscatur sequester? Quod in sequestro judiciali negabimus cum Andr. Gail. *tr. de arrest. Imperii c. 12.* Bauman *tr. de sequest. c. 4.* Coler. *de process. execut. part. 1. c. 2. n. 62. per tex. in l. interesse 39. ibi* Br. *n. 4. ff. de acquir. poss. l. licet 17. ibi* Busius *n. 6. ff. deposit.* Secus est in sequestro conventionali d d. locis vide Pac. *cent. 4.* ἐναντιωϕ. *quæst. 80.* Harpr. *part. 2. disp. 5. θ. 17.* (*b*) Eaq; ad differentiam actionis, quæ ex simplici deposito oritur, actio sequestraria appellatur *l. Si in Asia* §. *2. ff. depos. l. 9.* §. *Labeo ff. de dol. mal.* VVesemb. *in* ϖ. *n. 6. tt. deposit.* Sin verò depositio vel sequestratio ex sponso fiat apud eum qui judex victoriæ à partibus eligitur, tunc velut ex novo negocio actio præscriptis verbis contra sequestrem competit. *l. Si gratuitam 17.* §. *fin. ff. præscript. verb.* Bus. *ad l. licet n. 3. ff. deposit.* (*c*) An a. salarium hac actione sequester peti possit, non omnes interpretes conveniunt? Nos cum Geddæo *in c. 1. de sequestr. poss. n. 171.* & Carocio *in tr. de deposito part. 1. quæst. 7. tex. in l. 1.* §. *Si vestimenta cum* §. *sq. ff. deposit.*

COROLLARIA.

I. *An in rebus, quæ usu consumuntur, cautio sit de substantia ususfructus? Neg.*

II. *An ebrius ratione ebrietatis excusetur à pœna ordinaria delicti?* [illegible]

Eruditione & Virtute præstanti Viro-Iuveni,

Dn. HENRICO MOLLENBECIO

Pro jure disputanti, &c.

Amico suo jucundiss.

E*Rgò* MOLENBECI, *tibi quos meditatur honores*
Phœbus *& Aonÿ, turba novena, chori;*
c quod multorum mores vidisse peritum
Atq; tibi nomen nomina avita parant:
ose etiam Themidos novo honore augere laboras?
Dùm petit auxilium fortis athleta tuū!
ja age sis alacris, partes defende receptas
O Phœbi *& Themidos nobile delitiū!*
rte triumphabis, cuius nil clarius unquam
Vincendi studio nobiliusq; nihil.
ugurer! adventū Musæ patriūq; tribunal
Optabunt, palmæ cum diademæ feres.

M.Christianus-Theod.Schofserus à Friedhelm March.
Mil.Aur. Poet. Imp. C.R.
& Medic. Cand.

S*Unt duo quæ faciunt quod quis sit nobilis,* ARS, MARS;
Arte *venit major gloria;* Marte *minor.*
Mollēbecciades *ambobus præstat Uterq;:*
Hic dū Martis *amans; Ille sed* Artis *adest.*
Ante alios etenim virtute coruscus amæna
Joachimus *quondā* Signifer *ibat ovās.*
Horrida tardigradi dum Martis *bella secutꝰ*
Ceu leo magnanimus maxima quæq; terit.
Dulcia suavisonæ sed Pallados *astra tuetur*
HENRICUS *Themidos Thespiadūq; decus.*
Condita sat doctè sanctarum ænigmata legū
Nam solvit quævis discutiendo Strophas.
Nec minor inde venit huic gloria; Marte *quod ille (potest.*
Nam præstat celebri; Hic difficili Arte
Perge bonis avibus Clarios conscendere colles;
Marte *quidē frater; tu tamē* Arte *vales.*

Andr. Tegdnerus Frisac.March
PoëtaLauru nob:Cæs

HENRICUS MULENBECIUS TANGERMUNDA-PALAIOMARCHIÆ JURIS STUDIOSUS.

δι᾽ ἀναγραμματισμῦ elisis aspir.

J sudans studiis accingere, vince laborem
Næ virtus palmam visuro, *in secla vigentem.*
Porriget, & Lauri diademate timpora cinget.

Moris & amoris ergò accinebat
JACOBVS HALLIVS Landsberg. NM.

præstanti Viro-Iuveni,
MOLLENBECIO
...utanti, &c.
...jucundiss.

S*unt duo quæ faciunt quod quis ...*
ARS, MARS;
Arte venit major gloria; Marte ...
Mollebecciades *ambobus præstat ...*
Hic di Martis *amans; ...*
Ante alios ...
Joachimus *quondã* ...
Horrida ... Martis ...
...
Dulcia ... Pallados ...
HENRICUS ...
Condita sat ...
Nam ...
Nec minor ...
quod ille
Nam præstat celebris; ...
Perge bonus ...
Marte quod frater, tu tamé ...

Andr. Tegdnerus ...
Poëta Laurea ...

...IUS TANGERMUNDA...
...IRIS STUDIOSUS.
...elisis aspir.

...re, vince laborem
...o, *in secla vigentem*
...*ate tempora cinget.*

... & amoris ergò ...
HALLIVS Landsberg...

DISPUTA

DE PIGN

HYPO

R

DAVIDE G

nenſi

TI



L

re

q

(*b*

di

ne' P. § *Pignori l. 9. § 2.*

etiam hoc loco jus in re

ber. Unde actio Servia

Bernana Institut. de Actionib.

ff. de pignoribus. Sed pro i

per tex. in l. 1.

& l. in pr. ff. de pignor. act.

circa princ. Godd. *ad l. p*

differentia aliq

pore q d non nif

tac. quib. mod. re contr. ob.

conventione *l. Si tibi dece*

DISPUTATIO QVINTA

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS.

Respondente

DAVIDE GORLICIO STETInensi Pomerano.

THEMA I.



VLTIMUS CONTRACTUS realis est pignus (*a*) sive hypotheca, quæ nos pro uno & eodem sumimus (*b*) de quibus nostra hac vice erit dissertatio.

(*a*) Sumitur autem hoc loco vocabulum pignoris non pro re pignori data, ut fit in *l. 3. 5. & 13. ff. de pig. & hypoth. & in rubr. ff. de C. de distract. pig.* neq; etiam pro ipsa obligatione *l. 8. §. Pignori l. 9. §. 2. l. 20. ff. de pignorat. act.* Neque denotat etiam hoc loco jus in re quod creditor ex ista obligatione habet. Unde actio Serviana vel quasi serviana nascitur. *§. Item Serviana Instit. de Actionib. l. 15. §. 1. cum l. sq. §. Creditor & l. pignoris ff. de pignoribus.* Sed pro ipso contractu pignoratitio hoc loco usurpamus *per tex. in l. 1. §. fin. ff. de pact. & rubr. quib. mod. pig. Solu. & l. 1. in pr. ff. de pignorat. act.* Hotom. *ad tt. ff. de pignor. & hypoth. circa princip.* Godd. *ad l. plebs. 238. §. pignus ff. de V. S.* (*b*) Nam etsi quidem differentia aliqua sit inter pignus & hypothecam utpote quod illud non nisi interventu & traditione rei fiat. *§. fin. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Hæc verò sola etiam & nuda conventione *l. Si tibi decem 17. & 2. ff. de pact. l. 4. ff. de pignor. & hy-*

poth. l. 1. ff. de pignorat. act, l. Maur. 23. C. de pig. & hypoth. Unde illud quoq; in re mobili hanc verò in immobili solùm consistere dicunt. Gœdd. *d. l. plebs.* §. *Pignus* & Lælius Zechus *tr. de usur. c. 11. n. 2.* Illud quoq; producit actionem, quæ datur tantùm contra creditorem, actio verò hypothecaria contra quemcunque possessorem rei immobilis intentari potest. Zas. *in* §. *actionum. n. 62. Instit. de act. Vide* Schurff. *cent. 2. cons. 3. n. 10. & 11.* Hodie tamen ratione effectus nullum inter ista duo est discrimen sed alterum pro altero usurpatur. Gœdd. *d. loco per l. Res hypothecæ 5.* §. *1. ff. h. tt.* §. *Item serviana instit. de act.* Hotom. *hic mihi p. 12.* Quæritur ergo: Quid si statutum loquatur de pignore, habebitne etiam locum in hypotheca & contra. Negat Br. *in l. Si rem alienam* §. *proprie C. ff. de pig. act.* Verius autem adfirmari illud arbitramur per ea quæ supra diximus, & tradit Anton. Neguzant. *in tr. de pignorib. part. 1. n. 8 & 9.* Hœnon. *disput. 13. θ. 14.* Bus. *ad l. 1. n. 3. ff. ad pig. act.* ubi consuetudinem huius seculi nostram sententiam approbasse scribit. Videri etiam potest de hac re Mozz. *de depos. col. 1. n. 16.*

I. I.

Definiemus pignus, Quod sit contractus (*a*) nominatus realis (*b*) quo jus aliquod creditori in re constituitur ob majorem crediti restituendi securitatem. (*c*)

(*a*) *per tex. in* §. *fin. instit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 14. & 6. ff. de pig. & hypoth. l. contractus 23. ff. de R. I. l. 1.* §. *fin. ff. de pact. l. 11.* §. *2. ff. de pignorat. act.* Gœdd. *in tr. de contrah. stip. c. 1. n. 47. & n. 61.* Neq; tamen propterea contractus esse desinit, etiamsi reliquis contractibus accedat modo per se pignus consideretur, quod disertè liquet *ex l. Si superatus 3. in pr. ff. h. tt.* ubi principale negocium, cui pignus accessit non subsistit, & tamen nihilominus pignus adhuc durat, quod certè fieri nullo modo posset, nisi pignus principalis quidam & per se subsistens esset contractus, siquidem destructo principali statim quoq; accessorium esse desinit *c. accessorium X. de R. I. in 6. l. cum principalis ff. de R. I.* Dissentit Neguzant. *in tr. de pignor. memb. 1. part. 3. n. 8. & 9.* (*b*) §. *fin. instit. quib. mod.*

mod. re contrah. oblig. l. 1. §. Creditor ff. de O. & A. Obligatio enim pignoris cadit super re certa, nec poteſt eſſe pignus niſi adſit ſubjectum, ſiquidem jus in ipſa re conſtituit. *l. pignoris C. de pignorib. l. Eos C. qui pot. in pig. hab. l. pignoris ff. de pignorib.* Mozzius *de pignorib. in pr. n. 6.* (*c*) In quo finis & effectus huius contractus conſiſtit, quorum reſpectu etiam cautio appellatur, quia ſecuritatem præſtat ipſi creditori *d. §. fin. & l. 1. §. jubet ff. de collat.* Et in hoc à reliquis contractibus realibus differt; Mutuum enim & commodatum ratione uſus, depoſitum cauſa cuſtodiæ, ſolum verò pignus ſecuritatis gratia celebratur. *l. 4. & 23. ff. h. tt.* Buſius *ad l. 1. n. 6. ff. de pig. act.*

III.

Generali ergò modo acceptum pignus dividemus. Quod aliud ſit expreſſum (*a*) aliud tacitum: Expreſſum iterum vel eſt cum conventione vel ſine conventione. (*b*)

(*a*) Expreſſum cum cōventione dicitur, quando conventione partium res aliqua pignori obligatur, & hoc alias etiam voluntarium appellatur. *gl. in l. 1. ff. de pignorat. act. l. 2. C. præt. pig.* An a. tale pignus conventionale ſemper præſentiam partium aut etiam ſcripturam requirat dubitari poſſet? Quod negamus *per tex. expreſſ. in l. contrahitur 4. & l. creditor 23. ff. de pignorib.* ubi expreſſè dicitur, quod etiam per nuncium talis conventio fieri poſſit, & quidem ſine ſcriptura; ſiquidem ſcriptura facilioris probationis gratia intervenire tantùm ſolet. *d. l. contrahitur 4. circ. fin.* (*b*) Sine conventione contrahitur pignus vel juſſu teſtatoris, quando ille rem aliquam creditori jubet eſſe pignori. *l.* Lucius *ff. de alim. legat. l. fundus 9. ff. de annuis legat.* vel autoritate Magiſtratus. *tex. in l. non eſt mirum 26. ff. de pig. act.* Et hoc pignus iterum vel eſt prætorium vel judiciale: Prætorium eſt, quando rei ſervandæ gratia, in contumaciam rei ex primo decreto abſq; ſtrepitu judicij nobili judicis officio in bona debitoris creditor immittitur. *l. 3. C. ut in poſſeſſ. legator. per tex. l. 26. ff. de pig. act.* Neguzant, *de pignor. memb. 2. 3. partis princip. n. 1.* Judiciale v. eſt quod ex cauſa judicati & prævia ſententia capitur

 & diſtra-

&distrahitur ab ipso judice pro exequenda sententia. Mindan. *de continent. caus. c. 15. n. 11.* Et licet quidem Donellus *de pignorib. c. 5. & Duaren. de pig. act. c. 2.* has duas species confundant. *per tex. l. 1. & 2. C. de prætor. pig.* Ipsorum tamen sententiam falsam esse vel ex diversitate titulorum *C. de prætor. pig. & si in causa judic. pig. capt. sit* facilè argui potest: Plures differentias eorum videre licet apud Mindan. *d. c. 15.* Neguzant. *de pignor. memb. 3. part. 3. princip. n. 2.* Mozz. *de pignorib. col. de divis. pign. n. 24.* Inter quas tamē principem locum etiam illa obtinere videtur, quod in pignore judiciali jus prælationis & privilegium ordinis observatur *per tex. expreß. in l. Si & jure judicatum 10. ff. qui pot. in pig. hab.* Quod secus est in pignore prætorio, in quo si unus ex creditoribus immissus fuerit, omnes immissi censentur, & eadem commoditate omnes fruuntur. *l. Is. cui 5. §. 2. in fin. ff. ut in possess. legat.* Nam istud pignus non tàm personæ solius petentis quàm creditoribus & in rem permissum videtur. *tex. clarus in l. cum unus 12. in pr. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Hodiè tamen de jure Novissimo ista communio aliquantulùm creditoribus restricta est, & tùm demùm locum habet, si creditores in eadē provincia degentes intra biennium, reliqui v. intra quadriennium debitum suum liquidum & certum fecerint, & expensas pro quantitate debitorum ijs, qui sententias consecuti sunt, persolverint. *tex. in l. cū apud veteres in pr. circa med. C. de bon. auct. jud. poss.*

IV.

Tacitum v. pignus est, quando ex juris dispositione res aliqua alicui pignori est obligata (*a*) & tale pignus est illud, quod mulier in bonis mariti ratione dotis habet. (*b*)

(*a*) Lælius Zech. *de usur. c. 11. n. 1.* Ac tacitum istud pignus vel tacita hypotheca in casib. jure expressis tantū locū sibi vēdicat. Cravetta *cons. 692. n. 2. & cons. 872. n. 2.* (*b*) *l. 1. §. & ut plenius C. de rei uxor. act. l. assiduis C. qui pot. in pig. hab.* Non tantum in præsentibus sed etiam in futuris *per tex. manifest. in l. hac edictali 6. §. In omnibus 2. C. de secund. nupt.* Et quidem talem tacitam hypothecam in bonis eorum qui dotem promiserunt, habet quoq; maritus &c

ritus & ratio est, quia hypoteca non datur ratione personæ sed ratione rei *d. l. 1. §. & ut plenius* ibi damus ex utroq; latere hypothecam. Sed hic occurrit quæstio: Anne etiam maritus ratione dotis evictæ, adhuc habeat tacitam hypothecam in bonis eius qui dotem dedit? Quod omninò adfirmandum putamus. *per tex. expreß. in d. l. 1. §. 1.* ibi vel rebus dotalibus evictis. Negu-zant. *in tr. de pign. memb. 4. part. 2. n. 27.* Sed ad *l. 1. C. de jure dot.* quid respondendum sit inter conferendum videbimus. Et ratione dotis istius tacitam hypothecam non tantùm habet sola mulier, sed etiam quilibet ad quem actio de dote transit, quia actioni de dote, quæ etiam ad hæredes transit, hæc hypotheca data est, uti constat *ex tex. expreß. §. Fuerat.* ibi & tacitam ei dedimus hypothecam *instit. de actionib.* Br. *in l. 1. in prin. privil. ff. solut. matrim.* Jmò ipsi cessionario mulieris tacitam istam hypothecam dari quoq; censemus, quicquid n. ad hæredes est transmissibile, illud quoq; est cessibile *per l. ex pluribus 42. ff. de administ. tut.* Néq; tantum tacita ista hypotheca competit ratione dotis sed etiam ratione augmenti dotis *per tex. in l. Etiam 8. ibi* Br. *C. de jure dot.* Novell. *97. c. 2. in med.* Jas. *ad rubr. n. 39. cumsq. ff. solut. matrim.* An a. tacitam istam hypothecam in bonis mariti mulier ratione dotis confessatæ quoq; habeat quæstio uti quotidiana ita est ardua? Hic certè filum Ariadnes mihi optarem. Novi n. lucernam & aurigam juris Bartolum pro adfirmativa statuisse *in l. assiduis Col. 2. C. qui pot. in pig. hab.* Et hanc sententiam communem esse & receptã testatur Rol. à Valle *vol. 4. cons. 10. n. 13.* Fachin. *lib. 2. controvers. c. 92.* Veruntamen vix credere potuimus, textus de confessata dote esse intelligendos, propterea negativæ hac vice adhærebimus *per tex. in l. 1. §. 1.* ibi pro restitutione dotis *C. de rei uxor. act. & d. l. assiduis.* ibi ex sua substantia satisfacere non de dote mulieris. Qui textus de dote numerata loquuntur, Præterea etiam *per tex. in eadem l. assiduis in fin. ibi.* Non n. pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisq; rebus defraudentur curamus, *& ibi gl. in verbo datæ.* Et talem quoq; tacitam hypothecam habet in bonis mariti mulier ratione alimentorũ, prout post Joh. Baptist. Pontan.

in tr. de

in tr. de alim. c. 14. n. 6. & c. 17. n. 30. circ. fin. eleganter tradit Coler. *de alim. lib. 1. c. 10. n. 47.* cum aliquot sqq. ubi eam communem esse ait, & secundum hanc sententiam in Cam. Imp. pronunciatum asserit Mynſ. *cent. 1. obſ. 54.* videri possunt consult. Sax. *part. 3. quæſt. 7. n. 41.* ubi 30. casus, in quibus tacitum pignus locum habet, enumerantur.

V.

Præterea aliud pignus sive hypotheca alia generalis est, quando quis omnia sua bona pignori obligat (*a*) alia specialis vel particularis, quando una res aliqua aut etiam plures particulariter hypothecantur. (*b*)

(*a*) Mozz. *tr. de pignorib. de subdiviſ. n. 11.* Lælius Zecchus *de uſur. c. 11. n. 1.* Et quidem in tali hypotheca generali continentur omnia bona, non tantum præsentia sed etiam futura *tex. not. in l. fin. C. quæ res pig. oblig. poſſunt.* modo tamen verisimile sit, quod ea in specie obligaturus fuisset *l. obligatione generali 6. cum 2. ſqq. ff. de pign.* *l. 1. C. quæ res pig. oblig. poſſunt.* hypotheca generalis n. non comprehendit bona, quæ restitutioni sunt subjecta in eventum alicuius conditionis. Natta *conſ. 74. n. 22. & 23.* Bl. *in l. voluntas in fin. C. de fideicommiſſ.* Sed Anne in generali hypotheca veniēt etiam nomina debitorum? Affirmamus hoc *per tex. in l. nomen 4.* ibi Salyc. *n. 1. C. quæ res pig. oblig. poſſunt l. nominis venditio.* ibi Bl. & Castr. *C. de hæred. vel act. vend. l. Si convenerit in pr. ff. de pig. act.* Quæ quidem vera sunt, quando simpliciter hypotheca facta est generalis, quando a. res omnes mobiles & immobiles hypothecatæ sunt, tunc sub illa hypotheca non comprehenduntur nomina debitorum *per tex. l. à Divo Pio §. in venditione ff. de re jud.* dic. *l. Quam Tuberonis 7. §. 4. ff. de pecul.* Neguzant. *de pignorib. mem. b. 2. part. 2. n 9.* Mozz. *de ſubdiviſ. pig. n. 14.* Talem n. hypothecam potius specialem videri tradit Cravetta *conſ. 381 n. 3.* Et corpora pecuniæ in hac generali obligatione quoq; veniunt. *tex. expreſ. in l. cum tabernam 34. §. fin. ff. de pignorib.* Neq; controversia caret quæstio: An sub generali hypotheca comprehendantur bona Emphyteutica? Adfirmabimus cum Castrenſ. *in l. Tutor §. fin. per ill. tex. ff. de pign. act.* Schrad. *in §. creditor. n. 14. inſtit. quib. mod. re contrah.*

contrah. oblig. Neguzant. *d. l. n. 28. &* Mozz. *d. l. n. 17.* (*b*) *per tex. l. 1. §. 1. ibi gl. ff. de pignorib.* Mozz. *d. loc. n. 33.* Necessum a. est, ut res particulariter hypothecata tempore obligationis sit in bonis ipsius debitoris aliàs creditor ad illud probandum tenetur. *tex. in l. Et quæ nondum 15. §. Quod dicitur 1. ff. de pignorib.* Quare si res aliqua uno & eodem die alienata sit, & etiam hypothecata neq; appareat an alienatio vel hypotheca præcesserit, tenetur hypothecarius suam prioritatem probare per tex. satis manifestum *in l. De rebus 13. C. de donat. ante nuptias.* Melior enim est conditio possidentis. *l. res alienas fin. C. de rei vendic. l. Duo sunt Titij ff. de testamentu.* Salyc. *in d. l. Et quæ nondum §. 1. n. 2.* Dubium hoc loco occurrit: An illis verbis: omnia & singula bona mea tibi sint hypothecata denotetur hypotheca generalis? Quod negamus cum Cravetta *cons. 381. n. 4.*

VI.

Pignus a. constituere possunt omnes qui Domini (*a*) aut quasi Domini (*b*) sunt rerum oppignoratarum earumq; liberam administrationem habent. (*c*)

(*a*) Sive sint Domini proprietatis sive usus fructus: proprietariũ a. oportet Dominum esse fundi tempore conventionis & sationis: At fructuarium necesse est tempore perceptionis esse Dominũ. Hotom. *in comm. quæ res pig.* Res igitur aliena oppignorari non poterit, ut constat ex *l. 1. & l. Quæ prædium 6. tot. tt. C. Si alien. res pig. dat. sit. l. 2. ff. de pignorat. act.* & ratio est, quia in pignore necessum est, ut debitori constituatur jus in re, id est, obligatio quædam quæ fieri non potest, si res est aliena. Schurff. *cent. 3. cons. 71. n. 2.* Secus est in emptione, ubi saltem persona obligatur pro evictione ad possessionem tradendam. Mozz. *hic col. de reb. n. 3.* Quid a. si res aliena pignori data, postea perveniat in dominium ipsius debitoris reconvalescitné istud pignus? Negamus *per l. 15. §. 1. ff. de pignorib.* Utilis tn. hypothecaria ex æquitate creditori datur. *l. cum res C. Si alien. res l. Rem alienam 41. ibi* Paul. Busius *ff. de pig. act.* (*b*) Quales sunt bonæ fidei possessores *l. Si ab eo 18. l. Si inter 21. §. 1. ff. de pignor.* Item administratores bonorum reipubl. *l. Si is qui 11. ff. de pignorib.* Item Tutores & curatores *l. Tutor 16. ff. de pignorat. act. l. curator 2. C. Si res alien. l. pignus*

ff. de curat. fur. hi n. in rebus pupilli vel minoris Domini loco habentur quatenus eas bona fide administrant. *per l. qui fundum 7. §. Si tutor ff. pro empt.* (c) Quapropter procurator qui administrationem habet cum libera res Domini oppignorare potest. *Solutum 11.' §. fin. & l. sq. ff. de pig. act.* alias v. hoc facere ei non erit licitum, nisi cum consensu aut ratihabitione Domini *l. Si inter 21. in pr. ff. de pignor. l. fin. C. si res alien.* De minore dubium videri poterat: Anne eius bona in prædium urbanũ illata pignori sint? Quod adfirmandum credimus, sed cum moderamine aliquo prout traditur *in l. Lex quæ C. de administ. tut.* Gail *lib. 2. obs. 83 n. 8.* Poteritné etiam Vasallus oppignorare bona feudalia? Negamus. *per tex. in c. 1. in pr. ff. de probib. feud. al. per* Frid. Neq; generaliter neq; specialiter neq; tacitè neq; expresse prout tradit Neguzant. *in tr. de pignorib. memb. 2. part. 2. n. 43.* ubi eam opinionem veram & communem asserit, nisi vel ipsi Domino pro pecunia mutuò data oppignoraverit *c. 1. X. de feud.* aut Dominus aliàs consenserit *d. c. 1. ff. de probib. feud. al. per* Frid. Sed quæritur: An sufficiat, si iste consensus Domini ex intervallo interveniat vel subsequatur? Affirmabimus cum Alvarot. *in d. c. 1. n. 15. de probib. feud. al. per* Frid. Mynſ. *cent. 4. obs. 87.* Vide Rol. à Valle *vol. 1. cons. 97. per tot.* ubi septem rationes pro contraria sententia adducit easq; refutat. Adhuc quæri potest: Anne etiam mulier in bonis feudalibus mariti habeat tacitam hypothecam ratione dotis? Negat. Rauchb. *part. 1. quæst. 38. n. 44.* Rectius adfirmari posse credimus in quantum sc. jus vasalli se in illis extendit & quamdiù durat *per l. lex vectigali ff. de pignorib.* Br. *in l. Si constante quæst. 3. part. 3. n. 73. ff. solut. matrim.* Et istam tacitam hypothecam pro dote mulieri adjudicatam fuisse ab Electore Saxoniæ AVGVSTO constat ex constit. *part. 2. c. 25. Resolut.* Scabin. Lips. *quæst. 80.*

VII.

Et cadunt sub hoc contractu res omnes sive mobiles (a) sive immobiles (b) sint, modò non natura aut legibus disertè prohibitæ sint oppignorari (c) Item nomina debitorum possunt pignori dari. (d)

(a) Sive jam sint in rerum natura, sive futuræ sperentur, quales sunt fructus pendẽtes partus ancillæ fœtus pecorum & reliqua quæ nascuntur *l. Et quæ nondum 15. in pr. ff. de pignorib.* modò tamen res principalis ex qua nascituræ sunt tempore conventionis sit in bonis ipsius debitoris *l. potior. §. Si de futura ff. qui pot. in pig. hab.* Et sic fructus feudi pignori quoque dari possunt, prout testatur Mynſ. *cent. 4. obſ. 86.* Gail. *lib. 1. obſ. 117. n. 7.* Speculat. *ff. de pig. §. 1.* (b) Consuetudine tn. Hollandiæ & Transsylvaniæ pignus rei immobilis, non nisi coram judice territorij constitui potest, prout testatur Paul. Bus. *ad l. 1. n. 5. ff. de pig. act.* Hypotheca a. in prædijs constituta tunc sublata censetur, quando creditor alienandi potestatem debitori dedit, vel alienationi jàm factæ cõsensit *per l. 2. & l. fin. C. de remiss. pig.* Natta. *conſ. 130. n. 1.* De servitutibus dubium est, an oppignorari possint? quod de servitutibus prædij urbani negamus *per tex. l. Si is qui bona in fin. h. tt.* In servitutibus a. prædij rustici adfirmamus *l. Sed an viæ 12. ff. de pignorib.* ratio diversitatis videri potest apud Cæpoll. *in tr. de servitut. lib. 1. c. 12. n. 4. &* Harpr. *part. 2. disp. 6. θ. 13.* Neguzant. *de pignor. memb. 3. part. 2. n. 17.* Sed poteritnè etiam res quæ pignori data est iterum oppignorari? Affirm. *per l. 1. C. Si pig. pig. dat.* Jus n. reale in ista re quæsitum est, quod transit à persona in personã. *l. Eos C. qui pot. in pig. hab.* Huius tn. rei oppignoratio potest tantum fieri ad summam sibi debitam, & quando debitor est in mora solvendi. Lælius Zechus *de usur. c. 11. n. 6.* Et quidem tunc pignus in infinitum pignori dare potest *per tex. l. qui bona 13. §. fin. ff. de dam. infect.* Angel. *in l. 1. C. si pig. pig. dat.* Diss. Speculat. *tt. de pignorib. n. 22. ubi* statuit ultra tres vices istam oppignorationem fieri non posse. Addemus hic elegantem quæstionem: An in datione pignoris *l. 2. C. de rescind. vend.* locum habeat? Neg. Deceptus n. in pignore actione personali debitum suum repetere potest. *l. 1. ff. de pig.* Pinell. *in d. l. 2. part. 2. c. 1. n. 20. & ibi* Anton. de Padilla *n. 61. C. de rescind. vend.* (c) quales sunt res sacræ religiosæ & sanctæ quæ nõ nisi in casu necessitatis hypothecari possunt *c. 1. X. de pignorib.* Item homines liberi *l. qui filios C. quæ res pig. oblig. possunt.* Oppignorari etiam prohibentur legib. instru-

menta, quæ ad agriculturam pertinent *l. pignorum 8. C. quæ res pig. oblig.* & ratio est, ne agricolæ istis instrumentis destituti tributum præstare non possint, id est, capitationem quæ pro jugerum vel capitum quæ quisq; possidebat numero præstabatur *l. fin. C. de immunit. nemini conced. lib. 10.* Hotom. *ad d. l. pignorum.* Huc etiam propter Interesse Reipub. arma militum, utpote quæ sine scelere vendi non possunt. *l. Qui commeatus 12. §. 1. ff. de re milit.* refert Hotom. *in tt. res pig. oblig.* (d) *per tex. in l. grege §. Cum pignori ff. de pignor. l. nomen & ibi* Br. & Salyc. *C. quæ res pig. oblig. pnt.*

VIII.

De substantia in hoc contractu pignoris requiritur, ut interveniat rès (a) & consensus cõtrahentium (b) item ut Dominium rei oppignoratæ penes debitorem maneat. (c)

(a) *§. Creditor instit. quib. mod. re contrah. oblig.* & dictum fuit *sup. in θ. 2. sub lit.* B. (b) quia nulla est conventio nullus contractus qui in se consensum non habeat *l. 1. §. adeò ff. de pact.* Et iste consensus quibuscunq; etiam verbis declarari potest *tex. in l. contrahitur ff. de pignorib. & l. fin. C. quæ res pig. oblig. possunt.* Unde contrahitur quoq; pignus, si quis subscribat scripturæ, in qua res sua est obligata, ista n. subscriptione consentire obligationi censetur *l. fidejussor. §. Pater ff. Matt. l. Si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. de V. O.* Neguzant. *de pignor. memb. 1. part. 3. n. 6.* Secus tn. est, si se aliquis subscripsit velut testis, tunc n. non censetur approbare obligationem de re sua factam. *tex. gl. & ibi* Bus. *in l. Caius ff. de pig. act. l. Titia. §. Lucius ff. de legat. 2.* Vel si se subscripsit antequam vidit vel legit, quæ contineantur in instrumento, hoc in casu enim subscriptio ei non præjudicat. Socin. *reg. 477.* (c) *l. 35. §. fin. ff. de pignorat. act. l. 6. ff. de naut. fæn. l. 12. in pr. ff. de distr. act. pig. l 1. §. pignori ff. de ædilit. edict. l. 12. ff. de public. in rem act. l. 22. §. 15. & l. 27. in fin. ff. de noxal. act. l. 9. C. de pignorat. act.* Quare pignoris alienatio non impeditur per anteriorem hypothecam, sed eius dominium cum sua causa transit. *l. si debitor 12. C. de distr. act. pig. l. Convenerit §. Si fundus ff. de pig. act.* Matilian. *dec. 62. n. 2.* Possessionē tn. pignoris traditione rei creditor nanciscitur. *l. Si rem 37. ff. de pignorat. act.* Bus. *ad l. cum & sortis 35. §. 1. n. 1. ff. de pig. act.* Et

sic pactum ut pignus vel res debitoris in solutum teneatur pro debito est invalidum. *c. conquestus c. quia in omnibus X. de usur. c. ad naturam X. de empt. & vendit.* Quia creditor occupando fieret Dominus quo casu pignus rei suæ non potest consistere *l. neq; pignus ff. de R. J. l. Si rem alienam ff. de pig. act.* Deinde etiam quia pactum legis commissoriæ in pignoribus, ut vel nunquam liberari possint, aut si intra certum tempus non liberentur, quod postea remaneant penes creditorem est reprobatum. *l. 1. & l. fin. C. de pact. pignor.* Quia usurariam pravitatem redolet *c. significante X. de pignor.* Coler. *de process. execut. part. 3. c. 12. n. 62. cum aliquot seqq.* Molinæus *tr. de usur. quæst. 52. n. 1.* Lælius Zechus *de usur. c. 11. n. 4.* Et ideò neq; juramento tale pactum confirmari potest *c. significante X. de pignorib.* Sed an istud pactum valeat, si non statim ab initio contractus, sed ex intervallo initum fuerit, controversum est? Quod adfirmari rectius credimus, cessant n. tunc prohibitionis istius causæ nimirùm captio fragilis debitoris & asperitas avari creditoris. Sed tn. neque tunc ad agendum sed ad excipiendum tantum istud pactum proderit. Negusant. *de pignor. part. 4. princip. n. 6.* Mozzius *de accidental. pig. n. 12.* Diss. Molinæus *d. c. 52. n. 3. & 4.* Harpr. *part. 2. disp. 6. θ. 17.*

IX.

Naturalia pignoris sunt, quod creditor pignus detinens de dolo lata culpa & casu fortuito tenetur, *(a)* item quod fructus computantur in sortem *(b)* & ille qui priorem habet hypothecam, posteriori præfertur. *(c)*

(a) tex. in l. Sicut 19. & ibi Dd. *C. de pignor.* Non tenetur ergò creditor restituere pignus sine sua culpa amissum *l. Si creditor & l. quæ fortuitis ibi* Bl. Salyc. & Castrens. *C. de pig. act.* An a. creditor vel debitor culpam abfuisse vel adfuisse probare teneatur, dubium videtur? Nos debitori istam probationem injungendam arbitramur. *per tex. l. quotiens §. qui dolo ff. de probat. l. 2. C. de petit. hered.* Speculat. *tit. de pignor. n. 17.* Quomodo a. amissio pignoris probari possit consulatur Speculat. *d. loc. n. 17.* Sed si alia ratione amissio pignoris probari à creditore non possit standi mné erit eius juramento? Negandum hoc censemus *per tex. in l. Si*

 creditor

creditor ibi probat manifestis rationibus *C. de pig. act.* (*b*) *per l. 1. & 2. C. de pig. act. l. Si dominium C. de pignorib. l. 2. C. de pact. pign. l. 1. C. de distract. pig. tex. in c. cum contra X. de pignorib. c. conquestus X. de usur.* Excepto casu qui habetur *in c. salubriter X. de usur.* Si verò pactum initum fuerit, ut fructus rei pignoratæ pro pretio vel sorte principali debita cedant & remaneant creditori loco usurarum, tunc in casu quando usuræ sunt licitæ, tale pactum valet, & vocatur aliàs ἀντίχρησις *tex. in l. Si ea lege. C. de usur.* Molinæus *lib. 1. cons. 41. n. 6.* An a. tacita ἀντίχρησις contracta intelligatur, quando debitor gratuito mutuam accepit pecuniam à creditore, cui fundum suum oppignorarit? Affirmabimus cum Cujacio *lib. 8. obs. c. 17. per l. cum debitor 8. ff. in quibus caus. pig. vel hypoth. tacitè contrah.* (*c*) *c. qui prior. X. de R. I. in 6. l. potior & l. qui balneum ff. qui pot. in pig. hab. l. quoties ff de pignor.* Neguzant. *in memb. 2. part. 5.* Unde habentes anteriores tacitas præferuntur habentibus expressas posteriores *per tex. satis clarum in l. 1. C. si propter publicas pensitat.* Diss. Crantzius *inter consil.* Acad. *tom. 4. cons. 4. n. 13.* Quæ tn. supradicta locum tantum habent, quatenus aliud quiddam jure non est constitutum. Sed hic occurrit quæstio ardua & controversa: An mulier ob privilegium quod habet ratione dotis etiam præferatur creditoribus alijs expressam anteriorem hypothecam habentibus? Negativam sententiam ut communiorem & in Cam. observatam defendere annitemur cum Gail. *lib. 2. obs. 25. n. 10.* Gœden. *cons. 110. n. 3.* Rauchbar. *part. 2. quæst. 30.* Neguzant. *de pignorib. memb. 2. part. 5. n. 25.*

X.

Tandem paucis etiam de effectu huius contractus agemus; qui in eo consistit, quod creditor debitore non solvente actione hypothecaria (*a*) eum convenire potest & postea accepta possessione rei hypothecatæ illam distrahere. (*b*)

(*a*) Quam cum Vulteio *in §. Item Serviana n. 26. instit. de actionib.* definiemus; Quod sit actio in rem, qua is, qui jus pignoris habet, in re aliqua possessionem eius petit & avocat. Et quidem in rem est hæc actio, ut constat *ex l. pignoris C. de pig. r. & l. pignoris*

ff.

17. ff. eod. tt. Quod tn. ratione juris, quod in re pignori sibi obligata est exaudiendum prout eleganter explicat Vultei. *in d. § item Serviana n. 29.* Daturq; hæc actio in heredes vel ipsius creditoris *l. Solutum §. Si creditori ff. de pignorat. act.* vel possidentis rem hypothecatam. Oldendorp. *class. 3. act. 10.* Ac si plures fuerint heredes, datur adversus singulos in solidum. *l. Si necessarias 8. §. Si non ff. de pig. act.* Etiamsi in solidum non possideant rem obligatam, & ratio est, quia jus hypothecæ individuum dicitur *l. 6. C. de distract. pig.* In Individuis autem unusquisq; in solidum tenetur. Cravetta *cons. 990. n. 64.* Videri potest de hac actione fusius Oldendorp. *d. loc.* (b) VVsmb. *in tr. de distract. pig. n. 1. per l. Si convenerit ibi* Bus. *ff. de pig. act. l. si cessante l. quæ specialiter l. cum hoc C. de distract. pig.* Competit autem hoc jus distrahendi pignoris creditori vel ex pacto vel ex lege vel ex necessitate juris, quæ omnia perspicuè tradit Hotom. *in explic. tt. de distract. pig.* Quid a. si pactum de distrahendo pignore non fuerit adjectum, poteritné ex tacita conventione creditor illud distrahere? Quod affirmandum credimus cum VVsmb. & Hotom. *in tt. de distract. pign. per l. 1. C. de pact. pign.* Si v. conventum fuerit, ne distrahatur pignus, tunc neq; creditori neq; debitori illud distrahere erit licitum. Et si solutio facta fuerit, tunc habet creditor actionem pignoratitiam, qua rem pignori datam una cum fructibus repetere potest. An luitioni pignoris spacio 30 annorum præscribi possit, quæstio est ardua & difficilis? Nos tn. illud rectius negari arbitramur cum Henning. Gœden. *cons. 109.* Treutl. *vol. 2. disp. 1. θ. 10.*

COROLLARIA.

An verba sua natura injuriosa Interpretationem aliquam recipiant? N.

An fidelitatis præstatio vasallo à Domino posit remitti? N.

An sit Antinomia inter l. 2. C. quæ sit long. consuet. & inter c. 1. § leges de cognit. feud. in usib. feud. N.

An feudum præsumatur novum, An verò Antiquum?

Politissimi ingenij
Præstantissimæq; virtutis
Dn. DAVIDI GORLICIO STETINENSI
Pomerano. Pro jure disceptanti.

PUgnat in Astrææ miles fortissimus arvis
DAVID Arionij, lucida gemma, chori.
COLBACIO fretus præclaro Præside, cujus
Dia Themis Clarijs, ora rigavit, aquis.
Auguror, insignem referet vincendo coronam,
Quæ viridem superet nobilitate Cedrum.

Occupatissimus depròperabam
M. Christianus-Theodorus Schofferus
Friedhelmius, C. R. Poeta Imperialis &
Medicinæ Candidatus.

QVisquis scire cupis quæ sit præstantia, summam
Hujus materiæ, pagina docta refert.
Perge decus juvenum *exornare animumq; polire*
Moribus eximiis, artibus ingenuis.
Sic tua post mortem nunquam non fama vigebit,
Pignus amicitiæ hoc, pignus amoris habe.

DAVID GORLICIUS STETINENSIS POMERANUS.
Per anagramma.
Jus lorica, diù da stet, ensis in manu pro eo.
Jus lorica, diù da stet DEUS *optime, pugnet*
Inq; manu *forti* pro *servis* ensis eo.

Georgius Ludovicus Stetino Pomeranus.

VIdit ut intricata THEMIS fundamina Juris
Volvere te, roseo molliter ore refert:
Felix sorte tuâ, SUBOLES PRÆCLARA, parabis
Splendidius nostrâ nomen, ab arte tibi:
Perge aurâ ingenij facili! tua messis in herba
Turget, & en plenos mox onerabit agros.

Valentinus Preibisius Boleslav. Sil.

DISPUTATIO SEXTA

DE EMPTIONE-VENDITIONE.

Respondente

JOHANNE NEUMAN
Colberg. Pomerano.

THESIS PRIMA.

ABsoluta tractatione de contractibus realibus nunc quoq; ad eos progrediamur, qui consensu celebrari dicuntur, inter quas primas obtinet *(a)* emptio-venditio, *(b)* propterea aliquantulum diligentius & accuratius eius materiam perscrutemur.

(a) Hic enim contractus omnium qui circa res externas versantur & consensu contrahuntur, præstantissimus est ac humanæ vitæ maxime necessarius, teste Fernando Rebello *in tr. de obligat. instit. part. 2. lib. 9. quæst. 1. in pr.* *(b)* Et licet quidem sub appellatione emptionis & venditionis si non tàm ad modum quàm effectum respiciamus, etiam alij veniant contractus, quib. dominium transfertur, ut apparet ex *l. Sicut § Venditionis ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solv.* & pluribus hoc probat Fabian. de Monte *in tr. de empt. & vendit. quæst. 2. princip. n. 1 & 2.* Mozz. *de empt. & vendit. col. 1. n. 28.* Nos tamen cum hic duntaxat intelligi volumus contractum, qui consensu re & pretio perficitur. Duplici autem nomine insignitur hic contractus, ob duplicem actionem correlativam diversæ rationis. Et quidem emptio dicitur ex parte pretium dantis, ex parte tradentis rem pro pretio dicitur venditio. Mozzius *d. col. 1. n. 2.* Et resultat ex his duplex quoque obligatio correlativa una, per quam emptor pro pretio

venditori, altera per quam venditor pro re tradenda emptori obligatur. Utuntur tn. leges ac Dd. his nominibus promiscuè unum pro alio accipientes, & reipsa eundem denotant contractum, ut notat Arius Pinell. *ad l. 2. part. 1. c. 2. n. 3. C. de rescind. vendit. & constat ex tex. l. veteres 19. ff. de act. empt. l. qui tandem 7. §. 4. ff. de empt l. Si emptione 34. ff. de contrah. empt.* Quare statutum de uno loquens, intelligi quoq; debet de altero *per tex. in l. 1. C. de Cupress. ex Luco Daphnens. non excid. vel vend.* Fabian. de Monte *de empt. & vendit. quaest. 3. pr. n. 51.* quatenus se agit de contractu jam in esse deducto & formato, prout recte limitat istam conclusionem Mozz. *de empt. & vendit. d. col. 1. n. 7. & 8. per tex. d. l. 1. C. de cupress.*

II.

Definitionem emptionis-venditionis perfectam simul & semel à JCtis corpori Iuris insertam negat Mozzius *(a)* Propterea nos definiemus: Quod sit contractus *(b)* Iurisgentium *(c)* nominatus *(d)* bonae fidei *(e)* qui consensu *(f)* perficitur super re *(g)* aliqua mediante pretio *(h)*

(a) de empt. & vendit. col. 1. n. 9. (b) per tex. l. consensu 2. § Item ff. de O. & A. l. 3. ff. de contrah. empt. Et excluditur eo ipso ab omnibus promissionibus simplicibus, quae causam seu negocium non habent, itemq; à dispositionibus factis per testamenta aut Codicillos quae appellatione contractus non veniunt. *l Iurisgent. ff. de pact. l. contraxerunt 20. ff. de V. S.* Fabian. de Monte *de empt. & vendit. quaest. 1. pr. n. 1. (c)* Genes. *17. v. 23.* Ieremiae *32. v. 10. cum seqq. l. 1. § 2. & ibi* Br. Salyc. *n. 3.* Mudaeus *n. 1.* Busius *n. 7. ff. de contrah. empt. l. Ex hoc iure ff. de iust. & jure.* Origo n. huius rei erit inspicienda: Neq; admittimus hoc loco eorum distinctionem, qui quo ad aequitatem tantum hunc contractum juri gentium, quo ad formam vero & introductione juris civilis asserunt; prout vult *gl. in l. Eas obligationes in verbo de dote ff. de cap. diminut.* Et hinc resultat quaestio, an nummus aut pecunia vel potius eius usus sit ex jure civili. Quod omnino negandum censemus, & jurigentium ista ascribimus per rubric. *& l. 1. C. de vet. numism. potest.*

Genes.

Genes. 23. v. 9. 15. & 16 cum Br. Salycet. Mudæo, Bus. d. l. 1. ff. de contrah. empt. Ario Pinell. l. 2. ad rubr. part. 1. n. 27. C. de rescind. vendit. Unde cum hic contractus sit juris gentium neque princeps pro libitu eum tollere poterit, prout tradit Pinell. d. jam loc. n. 31 & Mozz. de empt. & vendit. col. 1. n. 25. (d) l. 3. 5. 6. 7. ff. de contrah. empt. (e) § actionum ibi Dd. communiter instit. de actionib. VVesemb. in par. de contrah empt. n. 2. Fabian. de Monte d. quæst. 1. Schrader. instit. de obligat. quæ ex consensu nasc. n. 22. (f) d. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de O. & A. in pr. instit. de empt. & vendit. Et hac ratione à reliquis contractibus, qui solo consensu perfici nequeunt, ut sunt mutuum, depositum & reliqui, de quib. superioribus disp. egimus, secernitur. (g) Super re dicitur, prout res à pretio pecuniario distinguitur, dominiumq; importat: Qua particula excluditur Cambium, quo pecunia pro pecunia cambiri solet, multumq; ab hoc contractu differt Pinell. ad l. 2. part. 1. rubr. c. 3. n. 15. C. de rescind. vend. deinde etiam contractus locationis & conductionis item contractus Emphyteuticus, ubi non ipsius rei dominium, sed tantùm usus eius pro certo aliquo pretio vel pensione annua æstimationem rei nullatenus adæquante conceditur. (h) Pretium n. ut interveniat in hoc contractu necesse est alias subsistere nequit. in fin. pr. instit. h. tt. l. 2. ff. de contrah. emp. l. 9. C. h. tt. de quib. singulis in specie infra agemus.

III.

Ad hunc contractum celebrandum admittuntur regulariter omnes, qui sui vel alterius patrimonij administrationem habent, nisi specialiter aut natura (b) aut lege (c) inde repellantur.

(a) tex. expreß. in l. dudum 14. ibi Salyc. n. 1. C. de contrah. empt. l. Si convenerit in fin. ff. de pig. act. l. 17. § 2 ff. de jure iur. Est n. de genere permissorum propterea unicuiq; regulariter licitum. Fabian. de Monte tr. de empt. & vendit. quæst. 3. pr. n. 1. Adeò quidem ut actione injuriarum eum conveniri posse putemus, qui aliquē rem suam vendere absq; justa causa & propria autoritate prohibeat. per d. l. dudum. (b) Quales sunt infantes & furiosi ob defectum

consensus *l. emptionem 2. ibi* Salyc. & Castr. *C. de contrah. empt.* Si tn. furiosus dilucida habet intervalla, tunc eo tempore, quo furor cessavit, hunc contractum celebrare potest *d. l. 2.* Quæri hoc loco potest, An contractus à furioso tempore remissionis furoris celebratus, per supervenientem furorem irritetur? Negamus *per l. furiosum 9. C. qui testam. fac. possunt.* modò tn. iste contractus ex omni parte sit perfectus, alias secus est Salyc. *add. l. 2. n. 1. C. de contrah. empt. (c) d. l. dudum* in quorum numero habetur tutor qui bona pupilli emere non potest *tex. in l. Si in emptione § fin. ibi* Bus. *ff. de contrah. empt.* Et ratio est summa fraudis suspicio quam leges in eo contractu præsumunt; nisi palam & bona fide ista emptio facta sit. *tex. in l. cum ipse 5. C. de contrah. empt.* Pacius *cent. 5. quæst. 5.* Neq; administratores res Dominorum suorū aut per se aut per alios emere possunt, nisi rem ipsam perdere & pœnā quadrupli expectant. *tex. in l. non licet 46. ff. de contrah. emp.* Collusores quoq; in ipso ludendi actu hunc contractum ob prohibitionem juris celebrare non possunt *l. 2. § 1. ff. quar. rer. act. non detur.* Quæritur: An Imperator Romanus res Imperij absq; consensu statuum possit pro libitu vendere? Negabimus per ea, quæ tradit Dn. D. Cuno præceptor noster honorandus in lecturis feudal. An frater vendens rem communē suam & alterius fratris, altero præsente & tacente ei præjudicare possit, ut venditioni stare teneatur anceps ob diversa JCtorum responsa est quæstio? Negativā retinebimus *per tex. l. quoties 11. C. de fideicommiss. l.* Caius *ibi* Bus. *ff. de pig. act. l. cum pater. 77. § Libertis 27. ff. de legat. 2.* Fab. de Monte *d. tr. quæst. 3. pr. n. 58.* Tandem quæritur: An invitus quis rem aliquam vendere aut emere cogi possit? Quod negandum est *per tex. l. invitum n. 11. C. de contrah. empt. l. nec quasi 70. ff. de rei vendit. l. nec emere 16. C. de jure delib. l. possessores 12. C. de fund. patrim. lib. 11.* Heig. *part. 2. q. 6. n. 6.* nisi subsit justa quædam causa à jure approbata, qualis est publica utilitas *l. 1. § Cura ff. de offic. præfect. urbi l. 12. in pr. ff. de relig. & sumpt. fun.* Item communio *l. Iulianus 13. § 7. ff. de act. empt.* favor ultimarum voluntatum *l. & si æquo 66. ff. de legat. 1.* & similes causæ quas refert Fab. de Monte *de empt. & vend. q 3. princip. n. 39.* Ubi tn. justum pretium offerri debet *per tex. d. l. 12. ff. de relig. & sumpt. fun.* Gail. *lib. 2. obs. 56. n. 8.* Et quidem statim absq; ulla cunctatione persolvi *l. venditor § 1. ff. cōmunia præd.* Emi

Emi autem & vendi poſſunt res omnes, quæ in patrimonio vel Dominio alicuius ſunt aut eſſe poſſunt, ſive ſint res mobiles ſive immobiles, ſive corporales ſive incorporales (a)

(a) *l. Si in emptione 34. § ibi* Mudæus *ff. de contrah. empt.* Si v. res aliqua vel natura, vel jure gentium vel jure civili ex commercio exempta ſit eius venditio nulla eſt. *d. l. Si in emptione de quibus in tot. tit. C. quæ res venire non poſſunt.* Mozz. *de empt. & vendit. col. de reb. quæ emi & vendi poſſunt. n. 2.* (b) *ut apparet ex tot. tit. ff. & C. de heredit. vel act. vendit. l. non utitur 38. ff. de uſufr. l. Si aquæductus 47. ff. de contrah. empt.* Neq; refert, utrum res illa quæ venditur ſit propria ipſius vendentis, an verò aliena. Rei n. alienæ venditio nō quidem in præjudiciū Domini rei *l. Nemo 6. C. de reb. alien* Sed tn. ipſius vendentis præjudicium valet: Nam obligatur hic ex empto non ſecus ac ſi rem propriam vendidiſſet *l. rem alienam 28. ibi* Buſ. *ff. de contrah. empt.* & de evictione tenetur *l. Si fundum 27. C. de evict.* modò tn. res aliena vitio furti non ſit infecta rei n. furtivæ emptio & venditio nullius eſt momenti. *d. l. Si in emptione 34. § Item 3. ff. de contrah. empt. l. alienum 6. C. de furtis.* Et tenetur emptor rem iſtam furtivam ſine reſtitutione pretij reddere, aut ſi ea conſumpta tenetur Domino vero refundere æſtimationem. *tex. in l. in civilem 2. C. de furtis.* Mozz. *de empt. col. de reb. quæ vend. poſſunt. n. 31.* Fach. *lib. 2. controv. c. 40.* niſi expreſse de evictione conventum ſit *d. l. Si fundum C. de evict.* Diſs. Franc. Aret. *in l. Si aliquam n. 5. ff. de acquir. poſſeſ.* An emptio annui reditus valeat quæſtio multis poterit eſſe ambigua? Quod nos adfirmabimus per ea, quæ tradit Gail. *lib. 2. obſ. 7.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 44. conſtitut. Imperij Anno 1548. promulgata ſub tit.* Von wiederkäuflichen Contracten §. Und nach dem Quodnam a. annui reditus juſtum ſit pretium, res eſt diſceptabilis, ut videre licet apud Fachin. *lib. 2. controv. c. 43.* nobis placet ſententia Menochij, ſtatuentis juſtum annui reditus pretium eſſe illud, quod æſtimationi rei ſuper qua conſtituitur reditus annuus & fructibus, qui ex ea percipiuntur, eſt conforme. Res immobiles minorennis vendi poſſe dubium non eſt, modò tn. interveniat. 1. Cauſa neceſſaria *l. ob æs. C. de præd. min. l. magis puto § non paſſim ff. de rebus eorum.*

2 Decre-

2. Decretum Judicis *l. pen. ff. de reb. cor. l. lex quæ tutores C. de administ. tut.* 3. Causæ cognitio, ut in tali decreto quoq; interveniat, summe necessium est. *d. l. magis & l. Cum hi § eam transactionem vers. vult igitur ff. de transact.* Adeò quidem ut causæ cognitionis omissio vitiet venditionem *d. l. Cum hi § Si prætor.* Dec. *cons. 556. n. 5.* Specul. *tt. de empt. & vendit. § nunc videndum vers. hoc quoq;.* Fab. de Monte *de empt. & vendit. quæst. 5. pr. n. 95.* Venditionem feudi absq; consensu Domini non valere certum est. *per. c. 1. tt. de prohib. feud. al. per Frid.* Adeo quidem ut si venditum sit Dominus feudi illud revocare possit, emptori tn. bonæ fidei rectè actionem dari contra venditorem ad repetitionē pretij dati affirmabimus cū Schurff. *cent. 2. cons. 88. n. 2.* Venditionem feudi cum pacto de retrovendendo absq; consensu Domini valere statuere videtur. Decius *cons. 680. reg. per tex. l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* Cui tn. hac vice astipulari vix tutum esse credebamus, per ea quæ tradit Gail, *lib. 2. obs. 16.* Num si quis vendat omnes possessiones alicujus castri videatur vendere jurisdictionem quoq; castri quæstio est gravissima? Affirmandum hoc censemus, modò tn. jurisdictio ei ratione possessionum competat, secus si ratione personæ. *per l. Sciæ § Tyrannæ 7. ff. de instruct. vel instrum. leg.* Dec. *cons. 483. n. 19.* Mindan. *de process. lib. 3. c. 20. n. 24. & 29.*

V.

Ad perfectionem *(a)* contractus emptionis-venditionis necessariò tria requiruntur: quorum primum tàm ex parte ementis quàm vendentis est consensus, *(b)* qui liber, verus ac perspicuus esse debet. *(c)*

(a) Perfectionem a. huius contractus dupliciter consideramus, aut quo ad executionem facti, quæ tunc cernitur, postquam res traditur, & pretium solvitur, qui est ultimus effectus, de qua nos hic non agimus: Aut quo ad vim obligandi, quando ita perfecta est emptio-venditio, ut ab ea jam recedere aut novas conditiones adjungere non liceat, sed ex ea consurgit obligatio rem tradendi, si nondū sit tradita, de qua nobis sermo est. Fernand. Rebell. *tr. de oblig. iustit. lib. 9. quæst. 1. sect. 2. n. 7.* *(b) l. 1. in fin. & l. in venditionib. 9. ff. de contrah. empt. l. 2. ff. de O. & A.* Ac quidem iste consensus

consensus adeò necessarius est, ut eo deficiente ipsa quoq; substantia huius contractus deesse videatur *per tex. l. emptionem 2. ibi* Bl. & Salycet. *C. de contrah. empt.* Mozz. *de empt. & vendit. col. 3. n. 52.* Movenda hoc loco venit quæstio: An non quoq; de substantia huius contractus requiratur scriptura? Quod negabimus *per l. contractus 17. ibi* VVesembec. *& per. tex. l. cum instrumentis 10. C. de fide instrument.* maioris enim tantùm firmitatis & facilioris probationis gratia scriptura super contractibus fieri solet *l. contrahitur 14. ff. de pignor. l. 4. C. de probat. l. cum te 5. C. de transact. l. pactum 17. C. de pact.* Si tamen partes vel ante vel in ipso contrahendi actu scripturæ mentionem fecerint & intenderint, contractum per scripturam perficere, tunc contractus non erit perfectus, neq; ratione executionis, neq; quo ad vim obligandi, nisi prius scriptura super isto contractu confecta & ab utraq; parte cõsignata fuerit, indeq; tempore intermedio utriq; cõtrahentiũ licitum erit à contractu resilire. *d. l. contractus & § Sed hæc quidẽ ibi* Vulrei. *instit. h. tt.* Rebell. *d. tr. lib. 9. quæst. 1. sect. 2. n. 10. & 11.* Fabian. de Monte *tr. de empt. & vendit. quæst. 5. pr. n. 75. vers. decimo quarto quæritur:* (c) Quare cum libertatem consensus vis vel metus maxime impediat, quapropter emptio-venditio metu celebrata rescindi potest *l. 1. C. de rescind. vend.* Error quoq; si ab alterutra parte circa genus contractus vel causam contrahendi intervenerit p. Si alter rem recipiat q. emptam, alter animo donandi tradat emptio-venditio non est, *per l. Si ego 18. ibi* Bus. *n. 1. ff. de rebus credit. l. in venditionibus 9. ibi* sive in ipsa emptione *ff. de contrah. empt.* Fabian. de Monte *tr. de empt. & vendit. q. 5. pr. n. 58.* Vultei. *ad pr. tt. n. 1. instit. h. tt.* Error enim libertati consensus quoq; inimicus est. *l. Si consensus ff. de R. J. l. Si per errorem ff. de jurisd. omn. judic.* Circa rem quoq; error contingere sæpius solet, qui est vel in nomine vel in corpore vel in substantia seu materia: Error nominis emptionem venditionem non impedit. *l. in venditionib. §. 1. ibi* Mudæus *n. 12.* Bus. *n. 10. ff. de contrah. empt. l. si in judiciis § ff. de judic.* Aliud v. dicendum erit in errore, qui in ipso corpore contingit. *d. l. in venditionib. ibi* Mud. *n. 5. &* Bus. *n. 1.* VVesenb. *in tr. de contrah. empt. n. 6.* De errore in substantia seu in materia maxima est diffi-

cultas & controversia, adeò ut referente Mudæo & Vulteio, Fulgosius eximius JCtus & in conciliandis legibus alias subtilis & curiosus contrarietatem legum hic fateatur. Nos statuemus, si erratum sit in materia, quæ toto genere est diversa p. Si pro auro veniret plumbum, venditionem non valere *d. l. in venditionib. in fin.* Si verò non in totum erretur in materia, sed tantùm ex parte emptionem valere arbitramur. *l. Quid tamen 14. ff. de contrah. empt.* Idem dicendum erit, si ab emptione non discedi emptoris interfit. *per l. Labeo 45. ff. de contrah. empt.* Mudæus *ad d. l. in venditionib. n. 6. 7. & 8. & ibi* Busc. *n. 3. cum sqq. & ad l. quid tamen ff. eod. tt.* Vultei. *ad pr. tt. n. 17. cum seqq. instit. de empt. & vendit.* VVesemb. *in tt. de contrah. empt. n. 6.*

VI.

Deinde ex parte venditoris ad perfectionem contractus emptionis venditionis necessariò requiritur Res quæ si abfuerit contractus etiamsi consensus accesserit, irritus erit & inanis. *(a)*

(a) per tex. l. nec emptio & ibi Salycet & Mudæus *n. 1. ff. de contrah. empt.* Mozz. *de empt. & vendit. col. 3. n. 3.* Neq; tamen necessum est, ut res semper præsens sit, & in rerum natura, sed ut modo futuro tempore speretur. Unde emptio-venditio fructuum & partus futuri valet. *d. l. nec emptio. ibi* Mudæus. Et quidem si post factam venditionem emptor illud egerit, ne fructus nascantur, ad interesse emptori tenetur. *d. l. nec emptio.* Quid autem si venditor non impedierit, quò minus nascantur fructus venditi tenebitur ne tunc etiam ad pretij restitutionem? Quod negabimus cum Salyceto *ad d. l. nec emptio argumento illius textus* Diss. Accurs. *ibid. & ibi* Mudæus *n. 4.* Spei quoq; emptionem valere certi juris est, puta si quis jactum retis aut indaginem plagis positis vel pantheron emat. *per d. l. nec emptio §. 1. & l. emptorem § fin. & l. Si jactum 12. ff. de act. empt.* Quæri hoc loco potest commodè, An vendita gallina, ove, vacca, vel equa, veniat etiam partus vel pullus jam exclusus? Quod dum partus iste adhuc lactatur à matre, adfirmat Gomezius *lib. 2. variar. resolut. tt. de empt. & vendit. n. 14. per l. Si ut certo § usq; adeò ibi* Br. *ff. commodati & l. Eum qui § non solum ff. de furt. l. Sed*

addes

addes § Si quis ff. locati. Verius hoc negari posse credimus cum Mindano *de processib. lib. 3. c. 21. n. 29. per tex. in l. legatis 65. § fin. & l. servus 81. § ovibus ff. de legat. 3. arg. l. at si ancilla 3. ff. de pecul. legat.* Ast si partus adhuc in utero matris geritur, tunc vendita matre venit etiã partus, utpote cuius viscerum est portio. *l. 1. §. 1. ff. de inspic. vent.* Num a. si quis vendat equum, teneatur quoq; tradere sellam & capistrũ, quæstio est quotidiana? Affirmat simpliciter Fernand. Rebell. *d. tr. de obligat. iustit. lib. 9. quæst. 11. sect. 1. n. 3.* Gomez. *lib. 2. variar. resolut. c. 2. n. 13.* Rectius negari censemus, nisi vendendi gratia ita instructus & ornatus sit equus emptoriq; monstratus; *per l. ædiles 38. in pr. ff. de ædilit. edict. tot. tt. ff. de instruct. vel instrum. leg.* tunc enim etiam sella & capistrum emptori debetur. Mindan. *de process. lib. 3. c. 20. n. 24. & 25.* Mozz. *de empt. & vendit. col. 4. n. 48.* De consuetudine tn. famulos venditorum aliquod honorarium petere testatur experientia. Si duobus res eadem temporibus diversis vendita sit uter præferatur dubium videbatur? Censemus eum, cui res primum tradita fuit, licet posterius emerit *l. quoties C. de rei vendicat.* quia is per venditionem superveniente traditione rei non tantùm acquisivit sibi jus in re, sed etiam plenum dominium; alter verò per nudam venditionem solùm jus ad rem nactus fuit, propterea ei quoq; non competit actio realis, sed tantùm personalis, qua id quod interest éius rem sibi tradi à venditore potest petere. Covarr. *lib. 2. var. resolut. c. 19. n. 11.* Vultei. *ad pr. tt. instit. de empt. & vendit. n. 76.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 33.* Q. ã conclusionem ampliamus procedere, etiamsi prima venditio mediante juramento facta fuisset, Juramentum n. non adfert Dominium vel jus in re sed tantùm auget peccatum venditoris. Rebell. *d. lib. 9. q. 17. sect. 3. n. 22.* Claudat hanc Thesin quæstio illa disceptabilis: An venditor rem venditam præcisè tradere possit compelli, an verò præstando interesse liberetur? Prius nobis placet modò tn. venditor tradendi facultatem habeat. *per l. Ex empto 11. ff. de act. empt. l. venditor 23. in fine ff. de hered. vel act. vendit. § aliæ instit. de donat. l. 1. in fin. ff. de rer. permut. c. Cum Ioannes in pr. X. de fid. instrum. c. 1. § facta tt. Si de feud. defunct. content. lib. 2. tt. 26. l. fin. C. de fideic. libert. l. 6. C. de rescind. vendit.* Mindan. *lib. 3. de process.*

 c. 14.

c.14. n.14. Heig. *part.1.q.28.n.1.* ubi hanc opinionem communē asserũnt. Vultei. *ad pr. tt. n. 58 instit. de empt. & vendit. & lib. 2. Iurispr. Rom. c.9.n.19.* Anton. Fab. *lib. 6. conject. c.17.* VVurmſ. *in pract. obſ. tt. de feud. obſ. 8.* Buſ. *ad l.1.n.2.cum ſqq ff. de actionib. empt.* Diſs. Fachin. *lib. 2. controv. c.30.* Vandus *lib. 1. quæſt. 9.* Speculat. *tt. de empt. & vend. §. Prim n. 1. & 2.* Goddæus *de contrah. ſtipulat. c. 9. n. 65.*

VII.

Tandem ex parte ementis in hoc contractu neceſſario quoq; requiritur pretium *(a)* quod certum & determinatum *(b)* atq; congruum ſeu competens ſecundum rei valorem & æſtimationem eſſe debet. ( ).

(a) in fin. pr. ibi Vultei. *n. 46. instit. de empt. & vendit. l. 2. in fin. & l. in venditionib. ff. de contrah. empt.* Fabian. de Monte *tr. de empt. vendit. quæſt. 5. pr. n.1.* Mozz. *de empt. col. 3. n. 12.* Eſtq; de ſubſtantia emptionis venditionis, ut ait JCtus *in l. pacta conventa 72. in pr. ff. de contrah. empt.* Unde ſi teſtes producti non teſtificentur de pretio tali depoſitione venditionem non probari recte tradit Fachin. *lib. 2. controverſ. c. 34.* *(b) § Sed & certum 1. instit. h. tt. l. empti fides 9. C. de contrah. empt. l. hæc venditio §.1 & ibi* Mudæus *ff. h. tt.* Alias emptio venditio non valet *tex. in l. quod ſæpè 35. §.1. ff. de contrah. empt.* Secus tn. eſt, ſi pretium quidem eſſet incertum, ſed determinaretur certus quidam æſtimator, tunc n. contractus valet. Verum ſi iſte æſtimator neq; potuerit neq; voluerit arbitrari juſtum precium, irritatur iſta venditio, utpote quæ ſub conditione eſt celebrata, & à futuro arbitramento iſtius perſonæ dependet. *d § Sed & certum & l. fin. C. de contrah. empt. l. ſi merces 25. in pr. ff. locati.* Ita quoq; valet emptio-venditio, ſi pretium determinatur per relationem ad alium actum vel locum *l. hæc venditio 7. § 1. ff. de contrah. emp.* Arius Pinell. *d. l. 2. part. 2. rubr. 3. n. 1.* *(c) per tex. l. Et ſi æquo 66. & l. ſi fundum 92. ff. de legat.* Pretium n. eſt rei venditæ penſatio, ut loquitur Molin. *in tr. contract. quæſt. 14. n. 5.* Quare ſi quis pro teruncio vel uno nummo domũ vel rem majoris momenti ſe emiſſe dixerit, non tàm emptio quam donatio erit *arg. l. Si quis conduxerit 46. ff. locati l. Si quis ante in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Si v. pretium non quidem ipſi rei ſed eius uſui æquivalet, tunc in dubio

locatio

locatio est censenda, *gl. in l. 1. § 1. in verbo agendo ff. de superficieb.* Debet a. consistere illud precium in pecunia numerata. *§ Item pretium instit. h. tit.* Vultei. *ad pr. tt. 45. instit. hic per l. empti fides C. de contrah. empt. l. 1. ff. eod. tit. l. 1. ff. de rer. permut.* Unde infertur, quod in cōtractu emptionis-venditionis loco pretij alia res quam pecuniæ intervenire non possit. Arius Pinell. *ad l. 2. part. 2. rubr. c. 1. n. 15. C. de rescind. vend.* Etiamsi Dd. cōmuniter id affirment. Quod tn. quoad rationem formalem propriæ venditionis exaudiri volumus. Aliàs n. quoad omnem perfectæ venditionis obligationem atq; eventus morales ex ea dependentes, quando de contrario contrahentium animo non constat, aliud dicendum esse arbitramur. Rebell. *d. tr. de oblig. iustit. lib. 9. quæst. 1. sect. 3. n. 17.* Præterea quoq; inde infertur, quod in hoc contractu pro pecunia signata loco pretij aurum vel argentum ad pondus dari non possit, per dict. textus jam allegatos. Pinell. *jam citat. loc. n. 11.* Dis. Joh. Fab. *in § item pretium n. 2. instit. de empt. & vendit.* Rebell. *d. sect. 3. n. 18.* Quæstio est elegans: Si pro re vendita in partem pretij detur pecunia, in alteram a partem Res: An sit emptio venditio? Quod adfirmabimus, modò tn. precium manifeste excedat, alias si excedit res, tunc est contractus innominatus, quia hoc in casu id quod plus excedit pro principali respectu eius quod cum eo datur habetur. *per c. ad quæstiones X. de rer. permut.* Natta *cons. &c.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 45.* Si v. non apparet excessus inter pecuniam & rem loco precij datam, attendenda erit intentio contrahentium *l. semper in stipulation. b. ff. de R. I. tex. in l. tenetur 6. § x. & l. Si sterilis 21. § Si tibi ff. de act. empt.* Quid a. juris sit, si de mente cōtrahentium non constet, & res sint æqualis valoris, res est admodum dubia? Bl. *in prælud. feud. n. 11.* dicit esse emptionē. Rebell. *d. quæst. 1. sect. 5. n. 24.* putat mixtum hunc contractum esse censendum. Quorū sententijs repudiatis rectius permutationem esse statuemus cū Ario Pinell. *ad l. 2. part. 2. rub. n. 5. C. de rescind. vend.*

VIII.

Enodanda hic nobis erit quæstio: An licitum sit contrahentibus in hoc contractu circa precium se circumvenire? Quod certè Theologicè affirmare non ausim (*a*). JCti tn. in foro Politico concedunt. (*b*)

(*a*) Ait

(a) Ait n. D. Paulus *1. ad Thessal. 4. v. 6.* Ne quis supergrediatur, neq; cir: u nveniat in negocio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de ijs omnibus. *(b) per l. In causae § Idem Pomponius ff. de minorib. l. Item Si § quemadmodum ff. locati C. cum dilecti C. cum causa X. de empt. & vendit.* Quare etiamsi quis læsus sit in contractu emptionis-venditionis ratione pretij non statim ei in foro politico actione aliqua succurritur, ne commercia hominum facilè turbentur & lites multiplicentur. Iohan. de Castillo *in controv. jur. c. 8. n. 17.* Modò tn. ista læsio non contingat ultra dimidium justi precij, hæc n. quoniam enormis est atq; immensa remedio aliquo læso succurritur, quoad rescissionem contractus vel supplementum precij agere potest. *l. 2. & l. Si voluntate 8. C. de rescind. vendit. d. c. cum dilecti & c. cū causa X. de empt. & vend.* Pretium tn. quod contrahentib' placuit semper præsumitur justum. Bl. *in l. per diversas q. 4. C. mandat.* Unde qui vult rescindere contractum ob injustitiam & læsionem eam probare tenetur. *tex. in l. Si circumscripta 6. C. solut. matrim.* Natta *cons. 650. n. 8.* Sed si in diversis locis varium sit rei venditæ precium, cuius loci taxa erit inspicienda, an eius in quo fit conventio vel ubi facienda est solutio? Utrumq; negandum censemus, & taxam eius loci esse considerandam, in quo res venalis emptori est tradenda, per traditionem enim contractus cōsumatur. Rebell. *d. tr. de obligat. instit. lib. 9. quæst. 2. sect. 3. n. 13. Et cum d. l. 2.* tantùm loquatur de venditione, an etiam eius dispositio in emptore locum habeat controvertitur. Quod rectè adfirmari censemus cum Bl. & Salyc. *in d. l. 2. n. 20. & ibi* Castrens. *n. 17* Ant. de Padilla *n. 12. &* Pinell. *part. 1. c. 2. n. 1.* per ea quæ tradimus superius in Thesi 1. *& per tex. in l. 1. § Si quis in fraudem v. r. Sed si emerit ff. si quid in fraud. patron.* An a. istud remedium *l. 2.* etiam locum habeat, quando contractus juramento est vallatus? Quod negamus cum Br. Salycet. Castr. Padill. *in d. l. 2.* nisi absolutionem & relaxationem juramenti impetraverit, Padilla *ad d. l. 2. n. 32. in fin.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 17.* Quam conclusionē ampliamus procedere, etiamsi jurans adhuc minor fuerit, præsertim quando absolute jurat suspicando vel timendo læsionem, vel animadvertit se decipi in prerio, etiamsi de hoc beneficio certioratus non fuerit *per tex. in c. ex rescripto X. de jurejur.* Cadilla *ad d. l. n. 34.*

Pacta quædam huic contractui à contrahentibus adijc possunt & solent (*a*) inter quæ primaria esse videntur pactum legis commissoriæ (*b*) & pactum retrovenditionis. (*c*)

(*a*) Ut constat *ex tot. tt. C. de pact. int. empt. & vendit. & ff. de contrah. empt.* (*b*) Quo sibi cavet venditor, ut nisi intra certũ tempus precium solvatur res inempta sit *tex. in l. si fundus 4. in pr. ff. de leg. commiss. l. Si hominem 19. ff. de usurpat. & usuc.* Et quidem si die præstituto emptor precium non offerat statim res inempta fit, venditorq; eam repetere potest, etiamsi emptor interpellatus non fuerit *d. l. Si fundus in fin.* Dies n. pro homine interpellat *l. magnam C. de contrah. stipulat.* Quæritur: An venditor huic suo juri post elapsum diem possit renunciare? Affirmabimus: Et sic ipsi adhuc licitũ erit elapso die vel precium petere vel commissoriam exercere, via tn. una electa ad alteram reverti non potest. *d. l. Si fundus § 2.* VVsmb. *in tr. de lege commiss.* (*c*) Quo sibi consulit venditor, ut vel sibi vel suis heredibus, sive intra certa tempora, sive quandocunq; voluerint rem venditam oblato precio redimere sit licitum. *l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* An tali pacto retrovenditionis, quod sit adjecta vocula QVANDOCUNQ; spacio 30. annorum possit præscribi controvertunt JCti? Negabimus *per tex. l. fin. ff. de condit. instit. & l. 31. § 22. ff. de ædilit. edict.* & rationes quas adducit Gail *lib. 2. obs. 18. &* Henning Gœden *cons. 109. n. 296. & sqq.* Franciſc. Zoanett. *ad l. 2. n. 33. C. de pact. int. empt. & vendit.* Diss. Balbus *de præscript. 4. part. 5. part. prin. quæst. 3.* Si duo rem aliquam vendiderint, cum pacto de retrovendendo & postea unus partem precij offerat reddendane ei erit pars rei venditæ. Neg: Br. *in l. cui usufructus n. 4. ff. de usufr. leg.* Jas. *in l. stipulationes non dividuntur n. 20. ff. de V. O.* Mindan. *de process. lib. 3. c. 13. n. 14.* Tutius esse credimus rem distinctione expedire cum Mozz. *de empt. & vendit. de accidental. n. 8.* Quid a. si unus quidem precium solvere velit, verum non statim una vice sed petit sibi dari terminos quales emptori fuerunt indulti, an tunc invito emptore, qui restitutionem totius precij una vice postulat audiendus erit? Negabimus cũ Mindan. *lib. 3. de process. c. 13. n. 17.* Pactum n. illud est odiosum & pro-

ptereа restringendum per jura vulgaria. Idem etiam statuendũ esse putat Mindan. *d.c. n. 18.* etiamsi unus altero negligente totum precium simul offerat: In quo tn. ab eo dissentimus cum Fachin. *lib. 2. contror. c 2. per tex. l. fistulas 78. § qui fundum & l. fundus 64. ff. de contrah. empt. l. 1. § Si pecunia ff. de deposit. per l. heredes § idem observatur ff. famil. ercisc.*

X.

Effectus huius consistit in actionibus, quæ inde prosiliunt, quarum duo sunt, Actio empti (*a*) & actio venditi (*b*)

(a) quæ datur emptori vel eius heredib. contra venditorem vel heredes, ut possessionem vacuam rei venditæ cum omnibus accessionibus & fructibus à tempore contractus perceptis, & si in mora tradendi fuerit percipiendis ei tradant. *l. Ex empto & tot. tt. ff. de act. empt.* Oldendorp. *class. 4. act. 1.* Antequam a. hæc actio emptori competat, necessum est, ut prius totum precium vel solverit vel obtulerit. *tex. in l. Iulianus § offerri ff. de act. empt.* Et ratio est, quia contractus ab eo velut indigente re empta cæpisse censetur. (*b*) Qua succurritur venditori adversus emptorem ad consequendum precium. Imò postquam emptor in mora solvendi vel offerendi precium sive totum sive eius partem fuerit, etiam usuras secundum precij non soluti proportionem hac actione petere potest. *l. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Cursum huius disputationis finiat quæstio: An emptor teneatur restituere fructus perceptos à tempore rei traditæ, quando propter venditoris læsionem ultra dimidium mavult rescindere venditionem quàm precium supplere. Negabimus cum Pinello *ad l. 2. part. 2. c. 4. n. 1. C. de rescind. vendit.* & Gamma *decis. 44.* Diss. Covarr. *lib. 1. var. resolut. c. 3. n. 15.*

COROLLARIUM.

Q. Si contractus ab aliquo mediante juramento fuerit celebratus, An eius heres eo defuncto etiam ad observantiam huius juramenti teneatur, adeò ut si contraveniat, perjurus fiat? Aff.

-0§)*(§0-

DISPUTATIO SEPTIMA

DE

LOCATIONE-CONDUCTIONE & EMPHYTEVSI.

Respondente

JOHANNE GRUNOVIO Soltquellâ Marchico.

THESIS PRIMA.

POst emptionem-venditionem alterum inter huius ordinis contractus locum jure sibi vendicat locatio-conductio, *(a)* de qua primùm agemus, postea quoque succedet Emphyteusis.

(a) tùm ratione præstantiæ & crebrioris eius præ reliquis usus, tùm etiã ratione similitudinis quàm cum emptione venditione habet *in pr. instit. de locat. & conduct. l. 2. in pr. ff. eod. tt.* Maxima n. inter hos duos contractus in plurib. est similitudo, in multis tn. etiã discrepãtia ut videre licet apud Mozz. *de locat. & conduct. col. 1. n. 3. cum seqq.* Vultei. *in pr. n. 22. instit. hic.* Inprimis quoq; differunt in eo, quod in emptione-venditione transfertur dominium & possessio. *per tex. l. ex empto. 11. § 2. ff. de act. empt.* quod secus est in locatione-conductione, ubi dominium nõ transfertur *l. cum manu. 80. ff. de contrah. empt. l. 1. C. communia de usucap. l. Si quis ante ff. de acquir. posseß.* Natta *cons. 426. n. 8.* excepto unico casu qui habetur *in l. in navem Saufeij 31. ff. h. t.* Et conductor seu colonus nec civiliter nec naturaliter possidet, sed solum detinet. *d. l. 1. & l. non solum § quod vulgo ff. de usucap. l. malè agitur. C. de præscript. 30. annor.* Ex quib. infertur, quod colonus dominium rei conductæ præscribere non potest. Schurff. *cent. 2. cons. 4. n. 3.* Et promiscuè hæc vocabula locationis & conductionis in jure usurpantur,

ut apparet *ex l. 19. & 20. ff. de act. empt.* Unde controversia orta est inter JCtos, quisnam locator aut conductor rectè dicatur? communiter statuunt, eum locatorem esse, qui mercedem accipit, conductorem qui dat mercedem. Cujus sententiæ falsitas liquet *ex l. videamus 11. § qui vinum & ex l. item quæritur 13. § 1. 2. & 3 l. Marcus 59. ff. h. t.* Rectius ergò dicimus, quod locator is sit, qui dat aliquid utendum vel faciendum, conductor qui accipit sive hic mercedem det ille accipiat, vel è contra. Cujac. *lib. 2. obs. c. 28.* Vultei. *ad pr. tt. n. 7. instit. hic* Goddæus *ad l. opere 5. § 1. n. 2. ff. de V. S.* quæ sententia manifestè probatur *ex l. qui domum 57. cum 3. ll. sqq. ff. h. tt.*

II.

Definiemus locationem conductionem, quod sit contractus nominatus juris gentium (*a*) bonæ fidei (*b*) consensu solo celebratus (*c*) quo usus rei aut factum personæ pro certa aliqua mercede (*d*) statim constituta (*e*) conceditur.

(a) *l. Ex hoc jure tt. de just. & jure l. 1. ff. h. tt.* Vinc: Carocius *tr. locat. & conduct. part. 1. tt. 1. n. 1.* (*b*) *l. cum venderem 21. ff. h. tit. l. 2. l. emptorem 9 l. præses 17. C. eod. tt.* Unde sicut in alijs bonæ fidei judicijs, ita etiam in hoc usuras & interesse lucri cessantis & damni emergentis deberi statuimus *per dd. tex.* Carocius *tr. de posit. part. 1. tt. 3. n. 1.* Interesse tn. illud debet adæquari fructibus perceptis non percipiendis, prout tradit Socin. *in l. de divisione n. 13. ff. solut. matrim.* (*c*) *d. l. 1. ff. h. tt.* Qui consensus quibuscunque etiam nutibus vel signis exprimi potest, verba n. aut scriptura in hoc contractu necessariò non desiderantur, ut patet ex *l. contractus 24. C. locat. & l. qui ad certum 14 ff. eod. tt. l. 2. ff. de O. & A.* nisi contrahentes in ipso contrahendi actu convenerint, ut contractus ille non aliter sit perfectus, nisi scriptura interveniat. Carocius *tr. locati tt. de substantia locat. n. 16.* Et quidem consensus iste adeò necessarius est, ut sine eo contractus non subsistat. Mozzius *de locat. & conduct. col. de substantia n. 1.* quare si plures rem aliquam communem habeant, quam aliquis conducere velit, contractus perfectus esse non poterit, nisi omnes consenserint, sive collegialiter, sive separatim

per tex.

per tex. in l. per fundum. 11. ibi. Castrenſ. *ff. de servit. ruſt. tex. l. final. ff. communia prædior.* Non tn. ſemper neceſſum eſt, ut conſenſus iſte ſit expreſſus, ſed tacitus etiam interdum ſufficit, puta, ſi quis finito tempore conductionis in conductione remanſerit, *l. item quæritur §. fin. cum l. ſq. ff. locat.*. An a. ſi fidejuſſor priori iſti locationi acceſſerit, quæ poſtea tacito conſenſu fuit renovata. & fidejuſſor tacitè huic quoq; conſenſerit, an ex eo conſenſu locatori poſtea teneatur, quæſtio eſt elegans? Negativam veriorem eſſe certò nobis perſuaſimus *per tex. l. Item quæritur § fin. ibi.* huius n. novus conſenſus erit neceſſarius *ff. h. tt. l. Si cum* Hermes *7. ibi* Bl. *n. 1. C. locati*. Carocius *de locat. part. 3. tt. de fidejuſſor.* Caſtrenſ. *in l. videamus § qui impleto n. 3. ff. h. tt.* In prima verò locatione ſi fidejuſſor pro conductore domus forſan interceſſerit, non tantum propenſione domus, ſed etiam pro maſſaritijs fractis vel conſumptis interceſſiſſe videtur. Br. *& gl. in l. amiſſi § fidejuſſores ff. de fidejuſſorib.* Anton. Hering. *de fidejuſſorib cap. 24. n. 185.* niſi diſertè expreſſerit, ſe velle tantum propenſione teneri, tunc n. ob feneſtras, parietes, fornaces, ſçamna & alia eius generis fracta, quæ ſub appellatione maſſaritiarum veniunt, conveniri non poteſt, prout tradit Cæpolla *cautel. 126.* Brederod. *inter cautel. contract. in verb. fidejuſſor.* (d) quia hic contractus, ut poſtea dicetur, ſine mercede ratus eſſe non poteſt. Schrad. *inſtit. hic n. 3. l. Si vir vxori 52. ff. de donat. inter virum & vxor.* (e) quæ verba propterea addenda fuerunt, ut denotantur partes ſtatim in ipſo contractu de mercede convenire debere, alias ſi gratis fieret aut eſſet donatio, aut mandatum: ſi verò mercedis nomine aliquid quidē daretur, ſed poſt negocium geſtum primum tunc non locatio, conductio, ſed contractus eſt innominatus *tex. in l. Si tibi polienda 22. ibi* Zaſ. Salyc. & Caſtrenſ. *ff. de præſcript. verb.*

III.

Liquet ergò ex definitione tradita ad ſimilitudinem emptionis-venditionis tria quoque in hoc contractu neceſſariò requiri, conſenſum nimirùm, de quo fuſius in theſi præcedenti actum, & præterea rem (a), cujus cauſa conſenſus & merces interveniant.

(a) Ap-

(a) Appellatio autem rei hoc loco ita accipienda est, ut non tantum res mobiles & immobiles, corporales & incorporales. *l. Si quis domum § 1. ff. h. t.* Sive propriæ sint sive alienæ *l. Si tibi 7 ff. h. tt.* Sed etiam factum sub se comprehendat *per l. rei appellatio 23. ff. de V. S.* Facta n. etiam locari possunt, etsi vendi non possint. Vultei: *ad pr. n. 14. instit. de locat. & conduct.* Servitutes personales locari posse certum est, quales sunt usus fructus & habitatio. *l. arborib. 12. § 2. ff. de usufructu l. cum antiquitas 13. C. de usufruct. § Sed si cui 5. inst. de usu & habit.* Vsusfructus tn. vestium locari non potest propter damnum attritionis. *l. Sed si quid § Proinde.* Neq; usus locatio valet. *§. 1. instit. de usu & habit. l. plenum 12. §. fin. ff. de usu & habit.* Reales servitutes per se locari non possunt nisi cum fundo, *tex. in l. locare 44. ibi* Busius *n. 1. ff. locat.* VVsmb. *in vr. t. locati n. 1.* & ratio est, quia tales servitutes absq; prædijs constitui non possunt. *l. 1. §. 1. ff. communia prædior.* Feudum etiam ad modicum tempus sine consensu Domini locari posse indubitatum est *per tex. in c. 1. § Donare. ibi* Alvarott. *n. 3. t.* qualiter olim poterat feud. alienare. Prohibitus n. alienare nihilominus locare potest *per l. Lucius. 58. § 1. ff. de legatis 2.* Jacobin. *de S. Georg. tr. feud. in verb. in feudum n. 7.* modo tn. ista locatio non sit fraudulenta alienatio: hoc n. casu incidit vasallus in pœnam privationis feudi *d. c. 1.* Alvarott. *in c. 1. n. 13. t. de prohib. feud. alien. per Frid.* Sed an etiam ad longum tempus ista locatio fieri possit, magnus est Dd. conflictus? Negant Feudistæ cōmuniter: Sed nos affirmativam amplexabimur per ea, quæ tradit Arius Pinell. *in l. 1. part. 3. n. 66. C. de bon: mater.* Busius *ad l. locare 44. n. 5. & sqq. ff. locati.* Rudinger. *in controv. feudal. c. 53.* Neq; n. locatio ad longum tempus alienationem sapere videtur *arg. l. 1. in pr. C. de jure Emphyteut.* Diss. Johann Garsias *in tract. de expensis & meliorat. c. 14. n. 3.* Si plures res sub unica pensione sint locatæ, quæritur, an plures sint locationes? Unam esse locationē arbitramur, *per l. si plura & l. cum ejusdem ff. de ædilit. edict. l. cum duo ff. de in diem adject. l. si duos ff. de contrah. empt. l. cum plures ff. de evict.* Natta *cons. 449. n. 6.* Boss. *in tr. crim. tt. de remiss. merced. cond. n. 21.* Re eadem duobus locatâ & posteriori traditâ uter erit præferendus? Putamus eum, qui primùm rem conduxit, quia contractus loca-
tionis

tionis cum eo fuit perfectè celebratus, non enim in illo agitur de translatione Dominij aut alicuius juris realis in conductorem, ad quod traditio sit necessaria. Iason. *in l. quoties n. 57. C. de rei vendic.* Et sic isti duo conductores par jus habent in re ista conducta, quo in casu eius conditio est potior, qui tempore prior est. *per tex. l. in operis 26. ff. locati.* Natta *cons. 261. n. 10.* Heig. *part. 1. quæst. 14 n. 52.* Caroc. *de locat. & conduct. part. 2. tt. de locat. duob. pag. 87.* Sed poteritné conductor rem conductam alteri sublocare? Affirm. *per tex. l. nemo ibi* Bl. *C. locati.* modò tn. alteri æquè idoneo & ad eundem usum locet. Caroc. *de locat. & conduct. part. 1. tt. de jure sublocandi.*

IV.

Tandem de substantia huius contractus requiritur etiam merces (a) quæ certa (b) & justa usuiq; rei conductæ adæquata esse debet. (c)

(a) *l. 2. in pr. ibi* Bus. *n. 1. ff. h. tt. l. Si vir. 52. ff. de donat. inter vir. & ux. l. Si convenerit 22. ff. communi dividundo in pr. instit. de locat. & conduct.* Et dicitur alias ad similitudinem emptionis etiam precium *l. quod si 28. § 1. l. Si ea lege 51. § 1. l. Insulam 58. ff. locat. l. 10. ff. de acquir. possess. l. fin. § fin. ff. de lege* Rhod. *de jactu.* Item pensio vel redactus. Vultei. *ad pr. tt. n. 16. instit. de locat. & conduct.* (b) *per l. Et hæc distinctio 35. § 1.* ibi certo precio cum conductum haberemus *ff. locati & l. licet. 8.* ibi certis annuis quantitatibus *C. eod. tt. per pr. tt. inst. hic.* Quare si quis alicui rem locet non pro certa sed justa mercede, non erit locatio-conductio, sed contractus innominatus *per tex. in d. pr. & ibi* Angel. *n. 6. &* Schrad. *n. 3.* Certificari a. potest ista merces aut pensio, vel expresse ab ipso locatore vel alia aliqua certa persona, in cuius arbitrium declaratio mercedis collata fuit: modo tn. is postea mercedem certam definiat, antequam n. hoc fit, contractus non est perfectus. *l. Si merces 25. in pr. ff. h. tt. tex. in l. Si quis arbitratu 45. cum l. sq. ff. de V. O.* Busius *in l. societatem 76. n. 1. & 2. pro socio.* Vel etiam per relationem ad alium aliquem actum præcedentem factam mercedis certitudo determinari potest. Vnde si res aliqua solita sit locari pro certa mercede, valet locatio eius rei etiamsi inter cōtrahendum nulla mercedis facta sit mentio. Castr. *in l. 1. n. 2. ff. h. tt.* Quæritur ergò, si quis condu-

cat fa-

cat famulum ad annum pro certa mercede & finito isto tempore eum dimittat, post biennium a. iterùm conducat, nulla facta mentione mercedis certæ eritné locatio ista valida? Affirm. quia respectu prioris mercedis & salarij facta esse videtur *per tex. l. 1. hu reb. 66. § uxor. 5. ff. solut. matrim.* Carocius *de locato & conduct. part. 1. tt. de subst. loc. n. 8.* Occurrit hic tandem nodus Herculeus. An ista merces in contractu locationis semper in pecunia numerata debeat consistere? Veriorē sententiam esse negativam putamus, nulla habita ratione eorum, quæ pro altera sententia stabilienda adducit Arumæus *exercit. 14. θ. 10.* Propterea quod jura mercedem tantùm simpliciter non vero in pecunia numerata requirunt *& per tex. l. Et hac distinctio 35. in fin. l. Si merces 28. § vis major ff. locati. l. licet 8. ibi certis annuis quantitatibus l. Excepto 18. l. Si olei 21. C. locati. l. Sed addes 19. § Si Dominus C. eod. tt. arg. l. 2. § 1. C. de constit. pecun.* Arius Pinell. *ad l. 2. part. 2. rubr. c. 3. n. 28. cum seq.* Coras. *lib. 2.* Miscell. *c. 11.* Vultei. *ad pr. tt. n. 18. cum sqq. instit. h. tt.* Treutl. *vol. 1. disp. 29. θ. 3.* Harpr. *part. 2. disp. 10. θ. 7.* Heig. *ad pr. n. 17. inst. de locat.* Bus. *ad l. 2. n. 2. & 3. ff. locati.* ubi diversas hac de re Dd. opiniones conciliare tentat. Diss. Ias. *in l. naturalis § at cum do & ibi* Castrens. *n. 2.* Anton. de Padilla *n. 1. &* Dd. *communiter per ill. tex. ff. de præscript. verb.* Fachin. *lib. 1. controv. c. 82.* Mozz. *de locat. de substantial. n. 13. & 14. & in pr. n. 24.* Anton. Fab. *lib. 2. conjectur. c. 82. (c)* Quare si quis pro uno nummo rem majoris usus conducat iste contractus non sapit conductionem sed donationem. *l. Si quis conduxerit 46. ff. h. tt.* Iusta a. merces tunc constituta censetur, quādo 20. annis collecta ad ipsum capitale seu precium rei ascendit, prout tradit Mozz. *de substantial. n. 18.*

V.

Naturalia contractus locationis-conductionis sunt, quod in eo veniunt dolus & culpa lata & levis *(a)* Item quod conductor finito anno locationis, si aliter inter eos conventum non fuerit, aut consuetudo loci aliud non postulat ad solutionem mercedis statim est obstrictus, *(b)* & locatori quoq; ex natura huius contractus refectio rei locatæ incumbit. *(c)*

(a) per l. Si quis domum 9. in pr. l. 11. & l. 13. l. 19. § Si quis dolia in pr. l. 25. § culpa l. 60. § Servum meū ff. locati l. Si ut certo 5. § nunc videndum ff. commodat

arg.

arg. l. Si servus legatus 111. § Cum quid tibi ff. de legat. 1. An a. culpam levissimam conductor præstare regulariter teneatur? Controversum est? Negativa nobis videtur verior *arg. l. 5. § 2. ff. commodat. l. contractus 23. ff. de R. I.* nisi res illa sua natura exactissimam desideret diligẽtiam. *l. Si merces 25. § Columnam ibi* Busius *ff. h. tt.* aut artifex artem fuerit pollicitus, hoc n. casu etiam exigua imperitia culpæ annumeratur. *l. Si quis domum 9. §. Celsus ff. h. tt.* Anton. Delrio *in l. contractus c. 11. interpret. analog. ff. de R. I.* Caroc. *de locat. part. 2. tt. de dolo & culpa.* Hœnon. *disp. 16. §. 21.* Casum etiam fortuitum conductor præstare non tenetur. *l. in judicio 28. C. h. tt. l. contractus 23, ibi* Sturcius *ff. de R. I. l. quæ fortuitis C. de pignorat. act.* nisi expressa conventione eum in se susceperit. De incendio an teneatur conductor res est disceptabilis? Negamus modo ab extra causam suam habuerit, tunc n. inter casus fortuitos enumeratur. *d. l. contractus in fin. ff. de R. I. l. penult. ff de incend. ruin. naufrag.* Et licet quidem incendium in dubio culpa inhabitantium factum præsumatur, nisi casus fortuitus probetur *l. Si vendita ff. de peric. & commod. rei vendit. l. 3. § 1. ff. de offic. præfect. vigil. l. 9. § 3. & 4 ff. locat.* Tamen ista præsumptio nondum est sufficiens contra cõductorem, non n. præsumitur culpa certæ & determinatæ personæ factum. *d. l. Si vendita.* Quare etiamsi appareat incendium factum esse, non tn. constet, à quo originem habuerit, in tali casu dubio conductorem absolvendum esse tradit Rol. à Valle *vol. 2. cons. 95. n. 25.* Caroc. *de locat. part. 2. tt. de incendio.* Est n. conductor hoc in casu tantum in culpa levissima uti tradit Boss. *in tr. crim. tt. de remiss. merced. conduct. n. 50.* De qua ex natura contractus locationis conductor nõ tenetur ut jam dictum: Ex natura tn. actionis, quæ competit ex lege Aquilia eum de levissima culpa quoq; teneri, docet Fachin. *lib. 13. contror. c. 74.* Videatur de hac materia incendij late Salyc. *in l. quæ fortuitis C. de pig. act.* (*b*) Bl. *in l. ædem in addit. n. 5. C. h. tt. per l. Sed addes 19. § Si quis cum in annum 6. ff. eod. tt. l. palam 2. § circa 3. in fin. ff. de doli mali except. per l. in obscuris ff. de R. I.* Adeò quidem ut locator mercede ista conventa non soluta, invecta & illata conductoris propria autoritate includere possit, donec ipsi de pensione satisfiat. *l. utiq; ff. de damno infect. l. quæro § Inter locatorem ff. locat.* Veruntn. quoniam res ista periculosa est, siquidem vi locatori resistere forsan posset colonus, propterea

 ad evi-

ad evitandum istud periculum & scandalum item omnem aliam fraudis suspicionem tutius esse ministerio judicis illa facere, tradit Coler. *de process. execut. part. 1. c. 2. n. 205. per tex. l. creditores in fin. C. de pignorib. l. civile C. de furt. l. si pupillorum § Si pupillus ff. de reb. eorum, qui sub tutel.* Simulq; in præsentia judicis, ut a Notario rerum a colono illatarum conficiatur inventariũ curare debet *per l. cũ domini horreorũ 56. ff. locati.* (c) *tex. in l. Dominus horreorum 55. § 1. l. ex conducto 15. l. cũ in plures 60. in pr. l. colonus 61. in pr. ff. locat.* Garsias *de expens. & meliorat. c. 14. n. 10. & 13.*

VI.

Præterea ex natura locationis-conductionis est, quod locator ante tempus locationis finitum conductorem invitum non potest expellere (*a*) neq; conductor rem conductã absq; causa deserere & ab hoc contractu locatore invito recedere potest. (*b*)

(*a*) *per tex. expreß. in l. ædem 3. ibi gl.* Bl. & Salyc. *C. h. tt.* modò tn. conductor justo tempore mercedem aut pensionem solverit, *d. l. ædem* aut solvere paratus fuerit, hic n. danti est proximus. Novell. *91. c. 2.* Alias si locator vi expulerit conductorem, tenetur ei ad totale interesse *l. qui fundum 32. & l. Si merces 25. § 1. l. qui insulam 30. ff. h. tt.* Natta *cons. 25. n. 5.* Sin a. locator rem istam conductam corrigere voluerit, vel proprijs eius usibus necessariam esse probaverit, expellere eum poterit *d. l. ædem &c. propter sterilitatem § 1. X. de locato* etiamsi promisisset molestiam in ea conductione non inferre, & ratio est, quia res mea meo subjacet periculo, ideò mihi primum quoq; inserviat, *l. præses C. de servit.* Natta *cons. 25. n. 6.* modò tn. ista necessitas proprij usus aut rei corrigendæ tempore contractus non apparuerit, alias dispositio *l. ædem* locum non habet *tex. in d. c propter sterilitatem* quia tunc sibi prævidere potuit *arg. l. Si is à quo § fin. & l. sq. ff. ut in possess. legat.* Salyc. *in d. l. ædem n. 4.* Neq; tenetur locator illis casibus conductori ad interesse, qui lege permittente eum expulit, & dissolutus jã est contractus etiam altero invito propter supervenientem istam necessitatem. Natta *cons. 416. n. 10.* Remissionem tn. vel restitutionem mercedis pro rata temporis faciendam esse cum Salyc. *in d. l. ædem n. 5.* concludimus. Quid a. si pactũ intervenisset de non expellendo conductore etiamsi locator domo vel re cõducta indigeat valebit ne illud

bit ne illud pactum, adeò ut eum expellere nequeat. Affirm. *per l. quæro 54. § inter locatorem. ff. h. tit. & per tex. in l. Si quando ff. de legat. 1.* Natta *cons. 481. n. 19.* Sic quoq; justam causam expellendi conductorem habet locator, quando is male in re locata fuerit versatus p: Si arbores fructiferas succiderit per ea quæ tradit Br. *in l. in fraudem 45. § Conductor per illum tex. ff. de jure fisci & per tex. in l. divortio § Si fundum ff. solut. matrim. l. Si merces § Ipse quoq; ff. h. tit.* Garsias *de expens. c. 14. n. 24.* Imò talem arborem etiamsi radicitus vento excisa sit, tn. ad colonum non pertinere sed ad Dominũ tradit Garsias *d. c. 14. n. 25.* quia is fructus, quoniam natura obvenit ad conductorem non pertinet *per l. fructus ff. de usur.* Quam tn. conclusionem tùm demum locum habere arbitramur, si ex ista excisione arborum fructiferarum deterioratio notabilis quantitatis contingat, pro modica v. deterioratione rescissio contractus fieri non solet *per tex. l. Scio 4. & ibi* Bus. *ff. de restit. in integr.* Rol. à Valle *vol. 2. cons. 49. n. 21.* An a. hoc casu conductori etiã remissio mercedis facienda sit, quæri poterat? Quod nos negamus cum Salycet. *ad d. l. ædem n. 5.* eius n. culpa ista expulsio contigit. (*b*) alias ad solutionem totius pensionis & quod locatoris interest potest compelli *l. Si in lege § Si domus ff. h. tit.* An a. conductor propter pestem è domo conducta migrare possit, ita ut cessante peste non amplius teneatur stare contractui, elegans est quæstio. Negabimus *per ea quæ tradit* Francisc. Ripa *de peste c. 1. n. 19. cum 2. sqq. per tex. in l. Sicut C. de O. & A. l. Si fundus 33. ff. h. tit.* Quid v. si conductor ante finitum locationis tempus domum conductam deserat, & locator eam alteri locet, poteritné etiam hoc casu à primo cõductore totius temporis mercedem petere? Rectius & æquius hoc negari censemus *per tex. l. Sed addes § 9. ibi* Si eodem anno mercedes ab alio non accepisti *& per l. Dominus horreorum 55. § fin. ff. locati. l. 3. § fin. ff. de eo quod certo loco gl. in l. Si in lege § Colonus & ibi* Br. *in § Si domus in fin. ff. hic.* Pantschman *de locat. & conduct. quæst. 16. n. 8. cum sqq.* Quando a. conductor in usu rei locatæ facto locatoris impeditus fuerit, aut locator pacta ei non vult servare, licite a contractu recedere potest, & id quod interest eius à locatore petere *l. ex conducto § 1. & l. Si in l. 24. § Colonus ff. h. tit.* Præsertim quando intuitu istorum pactorum hic contractus fuerit celebratus *l. Cum te C. de pact. inter empt. l. ex conductione. C. de rei vendicat. l. fin. ff. de conduct. ob causam.* Diss. Pantschman *de locat. quæst. 15. n. 15.* Ante discessum

 tn. de-

tn. denunciare illud conductor tenetur, si denunciandi copia ei detur *l. Item quæritur 13. § Exercitum ff. h. tt.* alias locatori ad id quod interest tenetur ratione damni dati. Br. *in l. Si uno § Cum quidam ff. locati.*

VII.

Etsi quidem colonus modicum damnum æquoanimo ferre debet, maximum tn. quale est illud, quod dimidium justi pretij excedit, pari de jure non permittitur. *(a)*

(a) l. Si merces § vis maior ff. h. tt. Quare si colonus deductis sumptibus non collegerit tot fructus, qui dimidiæ pensioni per eum solvendæ æquivalerent remissionem mercedis propter hanc sterilitatem pro rata damni petere potest. *l. Si uno § 7. ff. locat.* Br. *in l. licet. ibi* Salyc. *n. 5. & Dd. communiter C. locat.* Rol. à Valle *vol. 3. cons. 56. n. 1. & 2.* Boss. *in tr. crim. tt. de remiss. merced. conduct. n. 4.* Ripa *tr. de peste c. 1. n. 25.* Istam a. sterilitatem vel damnum intolerabile, conductor, quia fundamentum intentionis eius est, probare tenetur *l. Ei qui dicit ff. de probat. l. actor. C. de probat.* Quæ tn. intelligi volumus de ea sterilitate, quæ oritur ex vitio aliquo, quod est extra rem, ut docet Pantschman. *de locat. quæst. 5.* Si n. ex re ipsa sterilitas contingit, vel secundum consuetudinem loci, tunc petitio remissionis mercedis locum habere nõ potest. Rol. à Valle *vol. 2. cons. 52. n. 28.* Colonus n. vel conductor futurum eventum, quem præsens status rei aut loci indicabat, scivit aut scire debuit *l. Si quis domum § 1. ff. h. tt.* Unde si quis scienter domum ruinosam conduxerit, non potest postea ante finitum tempus locationis subsecuta ruina remissionem mercedis petere, sed eam integram solvere tenetur, habet n. quod sibi imputet *tex. in l. qui bona fide. 13. § De illo 6. ff. de damno infect.* Gail. *lib. 2. obs. 29. n. 10. & obs. 23. n. 6.* Idem etiam dicendum est de eo, qui tempore belli fundum cõduxit ex quo postea fructus percipere à militib. fuit impeditus. Bl. *in l. Si ea lege col. fin. C. de usur.* Natta *cons. 66. n. 7.* Priori tn. casũ etiamsi vitium sit extra rem locatam, remissio mercedis à conductore fieri non solet propter sterilitatem, quando ubertas præcedentis vel subsequentis anni tanta est, ut cum ista sterilitate possit compensari *tex. in c. propter sterilitatem ibi* nisi cum ubertate *X. de locato l. Si anno anno 4. in pr. ff. locati l. licet 8. C. eod. tt.* Rol. à Valle *vol. 3. cons. 86. n. 6.* Sic quoq; non fit remissio mercedis, quando culpa cõductoris sterilitas contingit, aut eius culpa casum istum fortuitum tantũ præcesserit p. Si magna cõ-

tingat pluvia, cui colonus faciendo sulcos occurrere potuisset, eaq; postea sterilitatis causa fuerit *l. Si merces 25 § conductor ff. hic l. Si ut certo § Sed interdum ff. commod. l. Si nulla culpa ff. de pig. act.* An a. conductori, qui ob grassantem pestem è domo conducta discedere fuit coactus facienda sit remissio mercedis vel pensionis quæstio occurrit sæpius? Affirm. *per tex. l. habitatores 27. § 1. & l. Dominus horreorum 55. § 2. ff. h. tt.* Ripa *d.c. 1. n. 22.* Idem etiam dicendum est, si ob aliam justam & probabilem causam conductor discedere fuerit coactus, argumento jam allegatarum legum qualis est metus incendij. *l. si quis fumo 49. ff. ad l. Aquil.* damni infecti *l. in hac stipulatione 28. ff. de dam. infect.* impetus hostilis *l. item quæritur 13. § Exercitũ ff. h. tt.* item inquietatio ex illusionib. umbrarum proveniens, prout tradit post Covar. Treutl. *vol. 1. disp. 29. θ. 5. sub lit. B.* Sed facienda ne erit remissio mercedis inquilino vel scholari, si unicum mensem pestis tantum duraverit? Affirmativam veriorem esse credimus *per d. l. habitatores in pr. & § fin. & arg. l. quod si domi 28. in pr. ff. h tt.* Ripa *de peste c. 1. n. 29.* Tandem immiscere hoc loco placet quæstionem. An Doctores vel professores, qui propter pestem vel aliud impedimentum legere nõ potuerunt integrum salarium, an v. prorata temporis duntaxat petere possint: Prius verius esse concludemus cum Decio *cons. 70 per tot.* Br. *in l. 1. § Divus per illum tex. ff. de var. & extraord. cognit. l. qui operas ff. locat. l. pen. & fin. C. de condict. ob causam dator. l. fin. C. de domest. & protect. lib. 12. l. Si quis C. de proxim. sacror. scrinior. lib. 12. l. Matriculam C. de agentib. in reb.* Ripa de peste *c. 1. n. 114.* ubi etiã contraria argumẽta refutat.

VIII.

Oritur ex hoc contractu duplex actio, prima est actio locati, altera v. actio conducti, quarum utraq; directa est, (*a*) & quidem illa datur locatori adversus conductorem (*b*) Hæc v. è contra conductori adversus locatorem. (*c*)

(*a*) Uterq; n. contrahentium tàm locator quàm conductor obligat alterum principaliter. Zas. *§ action. n. 13 inst. de action.* (*b*) Qua & ipse & eius hæredes convenire potest, non tantum ipsum conductorẽ sed etiam heredes eius *l. viam veritatis 10 & l. cum conductorem 29. C. locati* ad solutionẽ pensionis vel mercedis conventæ simul ac usuras propter moram commissam *l. quæro 54 ff. h. t. l. præses 17. C. eod. tt.* & ad

 redden-

reddendam tempore locationis finito rem ipsam locatam *l. Si quis 25 C. h. tt. l. videamus ff. eod.* Item ad resarcienda damna, quæ eius culpa in re locata data sunt *l. Si vulneraveris ff. h. tt.* & in genere ad præstandū omne id quod in ipso contrahendi actu fuit promissum *d. l. videamus 11. § fin. ff. hic videatur* VVsmb. *in tr. hic n. 14* Oldendorp. *class. 4. art. 9.* Quæritur, si conductor decesserit plurib. heredibus relictis, quorum aliqui per biennium non solverunt pensionem, an contra omnes competat hæc actio? Adfirmabimus per ea quæ tradit Carocius *de locat. part. 3. tt. de hæreditarijs actionib.* Si a. plures conductores simpliciter conduxerunt, quæritur, an quilibet teneatur pro parte? Adfirm. *per l. 1. C. Si plu. un. sent. sus. con. l. 1. ff. de usur. accresc.* Bl. *in l. Si divisa n. 1. C. locati.* Qua conductor vel eius heredes contra locatorem aut eius heredes agere potest, ut re conducta uti liceat, aut ut solvat locator id quod conductoris est. *l. Si tibi 7. & l. sq. 24. § Colonus ff. h. tt.* An a. si res locata conductori fuerit evicta, & locator rem æquè idoneam surrogare sit paratus, nihilominus à conductore ad præstandū interesse posit cōpelli quæri potest. Negamus *per tex. l. Si quis domū 9. § 1. ff. h. tt.* Præterea expensas quoq; in rem locatam factas tàm utiles quàm necessarias hac actione conductor a locatore consequi potest *l. Dominus horreorum 55. § 1. & l. Ex conducto & l. 60. l. Colonus 61. § 1. ff. h. tt.* Neq; refert utrum tempus locationis finitum sit, an v. conductor vel colonus ob culpam aliqua ejectus *d. l. colonus ff. h. tt.* Garcias *de expens. c. 14. n. 10. 13 & 14.* Carocius *de locat. part. 3. tt. de expens.* Quod tn. intelligendum est de expensis magnis, & quæ perpetuam rei locatæ utilitatē respiciunt: Secus n. est si impensæ parvæ sint & ad præsentem fructuum perceptionem tendunt neq; ultra tempus cōductionis protenduntur, prout eleganter post alios ista declarat Natta *cons. 13. n. 2. per tex. l. Sed addes 19. § 2. ff. locati l. vel si vites 3. § 1. ff. de impens. in res dot. fact.* Quæritur hoc loco, si servus aut famulus alicui operas suas ad annum locasset, postea a. aliquot dies decubuerit, & sic adversa valetudine impeditus operas suas præstare illis diebus non potuerit; Anné hac actione totius anni salarium nihilominus petere posit? Quod adfirmare humanius esse credimus juriq; magis consentaneum *per tex. in l. Cum heres 4. § Stichus 5. ff. de stat. u. lib. l. fin. § 1. in fin. ff. ad l. Rhod. de jactu l. Sed addes § Cū quidam l. qui operas ff. locat. l. post duos C. de advocat. divers. judic.* Vaudus *lib. 1. quæst. 7.* Diss. Br. *in l. Si uno § Item cum quidam ff. locat.* Jas. *in l. diem functo n. 48. ff. de off. assess.* Tandem datur quoq; hæc actio ad tradenda instrumenta ad fundū

locatam

locatum pertinentia *l. Sed addes § illud & ibi* Castr. *ff. h. tt.* Caroc. *de locat. part. 2. tt. de fund. instr.* Et ad præstandum omne damnum, quod locator ob vitia rerum locatarum passus est. Oldendorp. *d. art. 9.* Vultei. *in § Sequens n. 116.* VVsmb. *in ϖ. hic n. 16.*

I X.

Emphyteusin, quæ παρὰ τῦ ἐμφυτεύειν (*a*) dicta est definimus: Quod sit contractus(*b*) nominatus (*c*) juris civilis (*d*) bonæ fidei (*e*) consensu initus(*f*) quo res immobilis (*g*) alicui utenda fruenda conceditur hac lege, ut eam meliorem faciat, & Domino in recognitionem dominij proprietatis annuum Canonem persolvat. (*h*)

(*a*) quod inserere vel implantare significat, deinde etiam per translatiónem meliorare, quia per implantationem agri meliores reddūtur. VVsmb. *in ϖ. n. 2. tt. Si ager. vectig. vel Emph.* (*b*) *per l. 1. & 2. C. de jure Emphyt.* est n. conventio habens causam seu negocium (*c*) quia certum ac speciale habet nomen ab alijs contractibus separatum. VVsmb. *d. loc.* (*d*) *per tex. in l. 1. C. de jure Emphyt. & § adeò instit. de locat. & conduct.* VVsmb. *in ϖ. d. loc.* Vultei. *in § adeò n. 6. instit. de locat.* Treutl. *vol. 1. disp. 29. θ. 9.* Borch. *de feud. c. 3. n. 3.* Diss. Coras. *lib. 1. Miscell. c. 21.* Harpr. *part. 2. disp. 11. assert. 1. sub lit.* C. Arum. *exercit. 14. θ. 12.* (*e*) *arg. §. actionum. ibi* Donell. *n. 39. instit. de act.* Arum. *d. exercit. 14. θ. 13.* Diss. Dd. *communiter in l. 1. C. de jure Emphyt.* Schrad. *in d. § adeò n. 2 & 3.* VVsmb. *in ϖ. &* Treutl. *dd. loc.* (*f*) Vultei. *in d § adeò n. 3.* Unde concludimus quod falsa sit eorum sententia, qui scripturam necessariò in hoc cōtractu intervenire asserunt: Nam regulariter omnis conventio sine scriptura facta valet *l. 4. ff. de pignorib. l. 14. ff. locat. & per* Novell. *7. in præfat. § 1. in fin.* Harpr. *part. 2. disp. 11. θ. 1. sub lit.* F. Diss. Treutl. Schrad. *dd. loc.* Salycet. *in l. 1. C. de jure Emphyt.* (*g*) Sola n. res immobilis melior ac cultior fieri potest. Harp. *d. loc.* (*h*) Et quidē iste Canon annuatim debet persolvi non quidem propter usum rei sed propter recognitionem dominij. Vultei. *d. § adeò n. 14.* Et etsi quidē adfirment locationem ad longū tempus non nisi sono à contractu Emphyteutico differre. Jmol. *c. nulli & in c. ad audientiam X. de reb. Eccles. non alien.* Istam tn. sententiam erroneam esse ex hac definitione apparet & late demonstrat Natta *cons. 49. n. 32.* Aurel. Corbul: *in tr. de jure Emphyt. c. 14. ampl. 35. n. 6.*

Et est

X.

Et est emphyteusis duplex, alia Ecclesiastica alia civilis (a) quarum utraq; vel ad tempus aliquod certum vel in perpetuum potest constitui.

(a) Novell. *120.* VVsmb: *in* ♁. *hic. n. 2.* Differũt inter se quod illa in solo Ecclesiæ, hæc a. in alio quocunq; etiam alicuius privati cõceditur. Treutl. *d. disp. 29. θ. 9.* Deinde si in Emphyteusi Ecclesiastica Canon biennio continuò non fuerit solutus a Domino expelli potest Emphyteuticarius. Novell. *7. c. 3.* § *Scire autem &* Novell. *120. c. 1. ibi* Joh. Stephani *n. 11.* In Emphyteusi a. civili requiritur triennium *l. 2. C. de jure Emphyt. & d.* Nov. *17.* An a. ipso jure, an v. per sententiã propter non solutum Canonem Emphyteuta re Emphyteutica privetur, dubium est? Prius nobis videtur verius, si modò certum sit Emphyteutã fuisse in mora solvendi, per ea quæ tradit Salic. *in l. 2. & ibi* Bl: *de iure emphyt.* Bus: *ad l. 2. n. 2. ff. Si ager vectig.* Fachin: *lib. 1. controv. c. 93.* Deinde controvertitur etiam, An ob non solutum Canonẽ Dominus Emphyteutam propria autoritate possit expellere? Negantib. itidẽ votum nostrum damus *per l. non est singulis 137. ff. de R. I. tot. tt. C. ne quis in sua causa judicet. & per tex. satu manifestum in l. lex vectigalis 31. ibi & propterea pronunciatum esset ff. de pignorib. arg. l. creditores 3. C. de pignorib.* Videatur Corbul. *de iure emphyt. c. 15. q. 12. n. 3.* Fachin. *lib. 1. controv. c. 95.* Bus: *ad d. l. 2.* Quæ actio ex hoc contractu detur non omnes conveniunt? Nos putamus condictione ex lege Zenonis rectè agi Vultei. *in* § *Sequens n. 119. inst. d. Action.*

COROLLARIUM.

An feudum præsumatur novum vel antiquum?

Ad Dn. JOHANNEM GRUNOVIUM Solẽq:

Sunt pratum viride aureumq; Leges:
Rosas unde legat virens juventus,
Rosas aureolas, rosas virentes
Quas sevit Themis, & satas subinde
Aureo Danaes rigavit imbre:
Ut pratum sibi cerneret paratum,
Quod cultu colat optimo juventus:
Quod penu foret aureum juventæ.
Si prati viridis GRUNOVI *imago es*
Quis tibi invideat virenti in ævo
Hoc pratum assiduo labore amanti,
In prato aureolas rosas legenti,
Legas imò avide, legas frequenter
Flores quos riguo algidoq; fonte
Irrores, neq; terreat laborem
Quod spinæ assideant rosis acutæ
Quod torvæ insideant rosas melissæ:
Mel ipsum lege; ne moreris ictus.
Sic pro floribus aut habebis aurum:
Aut ex floribus aureant corollam:
Imò aurum simul & simul corollam.

M. Samuel Dresemius.

DISPUTATIO OCTAVA

DE

SOCIETATE ET MANDATO.

Reſpondente

PETRO Bapſt Falcoberga-Sileſio.

THEMA I.

SEquitur jam Societas *(a)* quæ generaliter pro qualibet participatione ſive cõmunione uſurpatur, *(b)* hic autem eam definiri rectè putamus, quod ſit contractus bonæ fidei ex conſenſu *(c)* honeſtè *(d)* initus de fortunis & operis, communionis habendæ animo *(e)* conferendis.

(a) Quæ non ſecus ac reliqui contractus neceſſitate & utilitate ſuadente eſt inventa, ut plurimorum operis, facultatibusq; in unum collectis, rectius copioſiusq; homines mercaturam exercere poſſint, & quæſtum facere *arg. l. coiri 7. cum l. ſeq. ff. pro ſocio.* VVeſemb. *in pr. tt. pro ſocio n. 1. & 7.* (b) ubi latiùs iſta tradit Hector Felicius *in tr. de ſociet. in proœm. n. 23. cum aliquot ſeqq.* (c) *per tex. in pr. inſtit. de obligat. quæ ex conſenſu l. 2. in pr. ff. de oblig. & act.* (d) delictorum n. aut aliarum rerum inhoneſtarum nulla eſt ſocietas, ſed turpis potius atq; fœda communio *tex. in l. quod autem 53. & l. nec prætermittendum 57. ff. pro ſocio.* Mozz. *de ſociet. in pr. n. 5,* Et etſi quidem omnes reliqui contractus honeſtè debent iniri *l. Si à reo § 5. ff. de fidejuſſor.* tamen in hoc potiſſimùm illud deſideratur propterea quod hic contractus præ reliquis omnibus propius homines arctiusq; devincit, unde etiam jus fraternitatis quodammodo in ſe habere dicitur *in l. Verum 63. in pr. ff. hic.* Vult. *ad pr. tt. n. 7. inſtit. hoc tt.* (e) Nam ſocietas ſine communione eſſe non poteſt. *l. 1. in fin. & l. Si id quod 58. in pr. verſ. cæterum*

ff. pro socio. l. Si tibi rem 13. § Si tibi area in fin. ff. de praescript verb. Et licet quidam in eo contrarium statuant, qui absq; communione societatem consistere posse aiunt: eorum tn. sententiam erroneam deprehendimus, prout demonstrat Hector Felicius *in tr. de societate c. 9. n. 48.* Animus autem & affectio contrahendae communionis ab initio adesse debet, quia si res sine affectu societatis & tractatu personarum, puta, si duobus sit legata, aut donata, & ita communis fit, non societas est sed communio, *per tex. l. ut sit 31. cum l. sq. & l. quib. 34. ff. h. tt.* Non enim consensus sed res, non voluntas sed fortuna eos conjunxit. Unde eam communionem interpretes societatem incidentem appellitare solent, propterea quod in eam potius incidimus, quàm quod animo societatis habendae illam contrahamus, Vult. *d. pr. n. 3.* Alias etiam societas impropria rectè ea dicitur, & sic reijcienda hoc loco venit opinio eorum, qui eam propriè & verè societatem dicunt. Menoch. *cons. 46. lib. 1.* nisi ratione effectus & actionis inde prosilientis eorum sententiam intelligamus *per tex. l. cum proponas 2. C. pro so. io.* Mozz. *de divis. societat. n. 9.*

II.

Plures ab interpretibus societatis traduntur divisiones, (*a*) inter quas principaliores, & quae ad rem facere videntur, tantùm ponemus & dividemus eam ratione materiae, quod alia sit universalis (*b*) alia verò particularis. (*c*)

(*a*) prout tradit Mozz. *in tr. de societ. tt. de divis. societ.* (*b*) id est omnium bonorum *in pr. instit. de societ. l. societates 5. ff. h. tt.* Et in hac societate comprehenduntur omnia, quae excogitari possunt, neq; ulla fieri potest reservatio. Natta *cons. 100. n. 1. & 2.* Mozz. *de divis. societ. n. 10. per l. ea verò 3. § 1. & l. Si societatem 73. ff. h. tt.* (*c*) id est, certae alicuius rei aut negociationis inducta communio *d. pr. & d. l. societates.* Et quidem ut particularis societas inducatur necessum est, ut interveniat traditio *per l. Si ager 50. ff. de rei vendicat. l. traditionibus 20. C. de pact.* Secus est in societate universali, ubi fit communio omnium bonorum absq; ulla traditione vera *l. 1. & 2. Et ibi gl. ff. h. tt.* Hector Felicius *in tr. de societ. c. 9. n. 44 & 45.* Ficta tn. traditio intervenisse creditur *d. l. 2.* Cuius caussa in societate universali etiam possessionem

nem transferri verius arbitramur cum Felicio *d. c. 9. n. 46.* Rationem diversitatis, cur in societate universali traditio vera nō requiratur, reddit Mudæus *in d. l. 2.* quod societas jus quoddam fraternitatis in se continens personas ipsas sociorum potius respiciat, magisq; contingat, quàm cæteri contractus: Itaq; cum uterq; quodammodo se alteri tradat & alter alterum vicissim accipiat in socium, sic ut eos conjungat labor unus ad omnia sive damna sive emolumenta obventura, inde fieri, ut eam personarum colligationem mox subsequatur, velut ei cohærens bonorum omnium communicatio, ad exemplum eorum, qui se dant arrogandos, & cum capite fortunas quoq; suas in familiam & domum alienam transferunt.. An socius omnium bonorum ex communi filiam dotare possit, quæstio ardua est & controversa? Affirmantibus calculum adijciemus *per l. cum duobus 52. § per contrarium fin. & l. si societatem universarum 73. l. si socius 81. arg. l. quod si eo tempore 66. ff. pro soc. l. Ex parte § filius ff. fam. ercisc.* Dec. *cons. 66. n. 3. vers. his tamen minimè obstantib.* Natta *cons. 91. n. 2. lib. 1.* Rol. à Valle *vol. 1. cons. 91. per tot.* ubi etiam contraria argumenta refutat Coler. *in tr. de aliment. lib. 1. c. 13. n. 47.* Hector Felicius *in tr. de societ. c. 26. n. 25.* ubi hanc opinionem communem, & in judicando & consulendo ab ea non esse recedendum ait. Dissentientiū caterva videatur apud Mozz. *de natural. societ. n. 47.* Et sic quoq; socium omnium bonorum filio sumtus ad continuanda studia ex communi dare posse simpliciter statuimus, rejecta opinione Donelli, inter filium ante societatem initam studijs invigilantem distinguentis *in rubr. n. 18. C. hic per tex in d. l. si societatem universarum 73. ff. h. tt.* Busius *in l. Si socius 81 n. 4. ff. eod.* Causa n. studiorum & dos æquiparantur. Br. *in l. 1. in fin. ff. solut. matrim.* Horat. Luc. *de privil. scholar. privil. 3.* & in societate ea imputantur, quæ ex necessaria probabili & honesta causa impenduntur, Arumæus *exerc. 15. θ. 2.*

LII.

Consensus ad substantiam huius contractus est necessarius *(a)* qui cum aut expressus sit aut tacitus, altera inde societatis divisio in expressam *(b)* & tacitam *(c)* resultat.

(a) *per tex. in pr. tt. instit. de obligat. quæ ex consensu & l. ut in conductionib. 33. ff. h.*

33. *ff. h. tt.* Unde qui ob prohibitionem legis, aut defectum naturæ consentire non possunt, neq; possunt societatem contrahere, quales sunt infantes, pupilli, furiosi, quibus etiam amatores annumerat Hector Felicius *in tr. de societ. c. 7. n. 11.* cui tamen astipulari nô possumus, siquidem consensu hi non destituuntur, nisi ad insaniam amore alicuius puellæ planè fuerint redacti. An a. cum Judæis societas iniri possit, quæri potest? Affirmativa nobis videtur verior cum Jure Romano Judæi utantur. *l. Judæi & l. quicunq; 16. C. de Judæis,* quod tamen locum tantum habet in ijs rebus & negotijs, super quibus nobis commercium est cum eis, prout declarat ea Felicius *de societ. c. 8. n. 24.* (b) quæ expressè verbis interveniente stipulatione vel pacto initur *per l. societatem coiri & ibi gl. & l. nam cum tractatu 32. & l. Duo societatem ff. h. tt.* (c) Quando consensus factis declaratur *d. l. societatem 4. ff. pro socio.* Et talis consensus tacitus ex actibus societati consonantibus præsumitur Dec. *cons. 548. n. 5.* Rol. à Valle *cons. 91. vol. 1.* Ad inducendam autem tacitam societatem quatuor requiruntur: 1. bonorum communio, ejusdemque continuatio, 2. Communis habitatio utriusque familiæ, 3. fructuum ex possessionibus communicatio, 4. expensarum circa res & personas factarum nunquam inter eos reddita ratio. Decius *cons. 21. n. 2.* Videatur de his Felicius *de societ. cap. 10. n. 17. & sqq.* Quare si duo fratres post mortem patris simul habitârint, & uterq; eorum negociatus fuerit, omnia lucra ex istis negociationibus communicarint, neq; rationes sibi invicem reddiderint, tacita societas contracta censetur. Br. *in l. Titium § altero col. 3. ff. de administr. & peric. tutor per l. in concubinatu ff. de concubin. & l. in libera ff. de ritu nupt.* Dec. *cons. 66.* Si verò alteruter fratrum tantùm negociatus fuerit, non tàm societas quàm donatio censetur. Dec. *cons. 21. n. 4.* An autem omnium bonorum societas tacitè cõtrahi possit, res est disceptabilis? Affirmantium placet opinio *arg. l. 4. in pr. ff. h. tt.* quia hic contractus consensu celebratur, isq; æquè factis ac verbis declarari potest *per l. Paulus ff. rem ratam haberi*, eademq; virtus est taciti quæ expressi *per l. cum quid 3. ff. de reb. credit.* Dec. *cons. 66. n. 1.* Cravetta *cons. 26. n. 5.* Felicius *de societ. c. 10. n. 15.* Hœnonius *disp. 17. θ. 1.* Et ex eodem quoq; fundamento reijcimus sententiam eorum, qui differentiam

rentiam inter societatem tacitam & expressam hanc constituunt, quod in ista veniant omnia undecunq; quæsita, in illa verò ea tantùm quæ proveniunt ex quæstu Mozz. *de divis. societ. n. 15.* Dec. *cons. 304, n. 5.* Diss. Castrens. *cons. 349. in fin. lib. 1.* Treutler. *vol. 1. disp. 27. θ. 8. sub lit. F.* Et probari potest societas vel per instrumentum aut aliam scripturam super isto contractu confectam Rol. à Vallè *cons. 91. n. 24. vol. 1.* vel etiam per literas socij ad alterum socium scriptas, literæ n. alicuius præsertim sigillatæ probant & inprimis contra scribentem *l. publica 26. in fin. ff. deposit.* Præterea etiam per testes qui de actibus socialibus deponant, aut per signum, quo mercatores utuntur, si rebus, de quibus agitur, appositum fuerit, societas probatur. Benvenut. Straccha *de mercat. part. 2. n. 96.* Felicius *de societat. c. 11. n. 10. cum sqq.*

IV.

Potest hic contractus celebrari super omnibus rebus honestis commercio nostro non exemptis (*a*) ita ut vel uterque rem, vel alter rem seu pecuniam alter operam conferat, (*b*) observata æqualitate ratione communicationis lucri & damni, (*c*)

(*a*) *l. 1. 3. & 5. l. cum duobus 52. § 16. l. Si societatem 73. l. [illegible] § fin. ff pro socio.* Et sic valet quoq; societas super animalibus [illegible]racta *l. cum duobus 52. § utrum 2 vers. Si in coeunda ff. h. tt.* quam societatem soccidam appellari tradit Mozz. *de societ. col. de reb. n. 6.* Imò rerum quæ quidem nondum existunt, sed futuro tempore sperantur societas esse potest. *per l. nec empt. 8. ff. de contrah. empt. l. 3. § de illo l. Si margarita 44. ff. h. tt.* Unde societas in solis fructib. absq; fundo velut principali contrahi potest *l. cum duobus § 2. vers. Si in coeunda ff. h. tt.* Felic. *de societat. c. 9. n. 48.* An a. si societas omnium bonorum inita sit, nomina sive obligationes debitorum sint in ista societate quæritur? Negabimus *per tex. in l. 3. in pr. & ibi* Mudæus *ff. h. tt.* quia nomina personis cohærent, nec eas nisi per delegationem aut cessionem transcendunt, neq; n. debitori meo invito alium creditorem facere possum, sicuti invito creditori alius debitor non potest obtrudi. Bus. *in d. l. 3. &* Vultei. *ad pr. tt. n. 13. instit. de societ.* alias rationes assignant

assignant Accurs. & Mudæus *in d. l. 3.* (*b*) *De illa sanè instit. de societate l. cum duobus 52. § 2. ff. h. tt.* Opera n. pecuniæ æqualis esse censetur & precium æstimationemq́; recipit. Bl. *in l. 1. C. pro Soc.* Sed quid si alter pecuniam alter operam & industriam conferat, communicaturne ista pecunia adeò ut post finitam societatem sit dividenda? Negativæ adhærebimus per ea quæ tradit Fachin. *lib. 2. controvers. c. 94.* Gail. *lib. 2. obs. 24. n. 6.* Felicius *de societat. c. 9. n. 39.* Hœnon. *disput. 27. θ 2.* Cui succedit quæstio: An si alter pecuniam alter operam contulerit, si pecunia postea fuerit perdita, periculum quoq́; eius pro rata spectet ad eum, qui operam contulit, si tanti sit opera quanti damnum? Et hic arridet nobis negativa, Res n. suo Domino perire debet *l. pignus C. de pignorat. act.* neq́; hic ipsa pecunia sed tantùm eius commoditas & usus fuit communicata. Fachin. *d. lib. 2. c. 95.* Bus. *in l. Si non fuerint § Ita coiri n. 2. ff. h. tt.* Arumæus *exercit. 15. θ. 3.* Felic. *d. tr. c. 16.* Hœnon. *d. disp. θ. 3.* Gail. *d. loc.* Diss. Treutl. *disput. 27. vol. 1.* Schrad. *de societ. in pr. n. 2.* (*c*) *l. Si non fuerint 29. in pr. ff. h. tt.* Societas n. quoniam se ad instar fraternitatis habet æqualitatem desiderat *per l. Verum 63. in pr. ff. eod. tt.* Quod tamen intelligendum est in eo casu, ubi socij æqualem sortem contulerint, alias n. si alter plus alter minùs contulerit, tunc quisq́; ratione sortis operævé collatæ p[illegible]e Geometrica, & lucrum & damnum sentire tenetu[illegible] *in d. l. Si non fuerint n. 1.* Vult. *ad pr. tt. n. 14. instit. de societat.* Ratio n. suadet naturalis, ne quis fraudetur laboribus suis, & præcipuum habeat sibi, quod suâ industriâ suoq́; labore lucratur *per l. is qui § fin ff. de legat. præstand.* Felicius *de societ. c. 15. n. 6.* Deinde etiam hæc tantùm procedunt, quando aliter inter contrahentes non est conventum, ut dicitur *in d. l. Si non fuerint & § 1. instit. eod. tt.* Quæritur ergò, si socij æqualem contulerint sortem, & pactum intervenerit de partibus lucri in æqualibus, anné erit validum? Adfirmandum censemus *per l. 1. § Si convenit ff. deposit.* modò tn. non manifestam in se pactum istud contineat iniquitatem *per tex. in l. quid enim 8. ff. h. tt.* Bus. *in d. l. Si non fuerint in pr. n. 4.* Diss. Felic. *de societ. c. 17.* Unde reprobatum quoq́; est pactum illud, ut alter totũ lucrum alter damnum sentiat, quia fundamnnto societatis quod est æqui-

est æquitas planè adversatur talisq; societas leonina dicitur *d. l. Si non fuerint § Aristo & ibi* Mudæus *n, 18. ff. h. tt.*

V.

Finitur societas contracta morte naturali (a) & civili (b) item dissensu ipsorum contrahentium (c) interituq; rei in societatem collatæ (d) alijsq; pluribus modis quos hic enumerare brevitatis studium prohibet: (e)

per tex. in § Solvitur instit. de societate l. nemo 35. & l. virum 63. § in heredem l. actione 65. § Morte 9. ff. h. tt. l. furti 6. § illud ff. de his qui not. infam. tùm quod in societate personæ alicuius certa industria est electa *d. § solvitur.* tùm quod persona heredis esset incerta, quod contra naturàm est societatis, & si societas transiret ad heredes restringeretur libera testandi facultas. Felic. *de societ. c. 32. n. 3. & 4.* Neq; tantùm quoad heredes istius socij defuncti, sed quo ad omnes alios socios finita societas morte alterius socij intelligitùr *d. § Solvitur & d. l. actione.* Sed valetné pactum inter socios initum ut societas transeat ad heredes? Negamus *per tex l. nemo 35. & l. adeò 59. & ibi* Br. *ff. h. tt.* Arumæus *exercit. 15. θ. 4.* Unde in æternum nulla societatis est coitio. *l. nulla 70. ff. pro soc.* Si tamen quis societatem ad certum aliquod tempus contraxerit, tunc moribundum socium in testamento disponere posse ut heredes sui in societate annuentibus superstitibus socijs perseverent, eius dispositioni heredes obtemperare teneri credimus per ea quæ tradit Thoming. *decis. 13.* Sic quoq; censemus pactum de societate ad heredes transitoria validum esse, si ei juramentum appositum, & est de societate particulari, prout distinctè ea declarat Felic. *d. tr. c. 32. n. 43.* Diversum tamen obtinet in societate vectigalium, quæ ad heredes transit *l. adeò 59. ff. h. tt.* partim propter magnitudinē negocij variosq; tractatus, partim nedissoluta societate publica locatio damnum sentiat Arumæus *d. exercit. 15. θ. 4.* Deinde etiam quia hæc societas, ut & aliarum rerum publicarum, non voluntaria est sed necessaria *l. Verum 63. § in heredem ff. h. tt.* Mudæus *in d. l. adeò n. 4.* *(b) d. l. verum § fin. ff. hic.* VVesmb. *in par. hic n. 11.* *(c)* Qui vel expressus est & renunciatione declaratur *d. l. verum in fin. § manet instit. de societ.* An a. ista renunciatio etiam per procuratorem fieri

possit, dubitari poterat? Adfirmamus sive sit procurator generalis, sive specialiter ad hoc constitutus *l. actione § renunciare 7. ff. pro soc.* Absq; dolo tn. ut renunciatio fiat, requiritur. Item ut fiat tempestivè *d. l. actione § diximus.* & ibi Mudæus Vel etiam dissensus est tacitus, qui ex actibus dissociativis colligitur, & quoq; ad solvendam societatem sufficit *l. Itaq; 64. ff. eod.* quod tamen tùm demùm verum censemus cum Felic. *de societat. c. 35. n. 3.* quando omnes socij actus dissociativos faciunt, non verò si unus tantùm *per l. Sed & socius 17. ff. h. tt. d. l. actione § diximus.* (*d*) eius enim rei quæ jam nulla est aut à commercio sociorum rem[illegible] socius esse non potest *d. l. verum § fin. ff. h. tt.* modò tamen res ista in totum interierit. Felicius *de societ. c. 34 n. 3.* (*e*) & colligi possunt ex *d. l. actione & § 6. 7. & 8. instit. de societ.*

VI.

Oritur ex hoc contractu actio pro socio, quæ ex utraque parte directa est (*a*) & generalis (*b*) reiq; persecutoria (*c*) daturq; non tantùm ipsis socijs sed eorum quoq; heredibus. (*b*)

(*a*) *per tex. in § ex quibusdam instit. de pœn. tem. litigant.* res etenim, quæ in societatem venit, omnium æquo jure est communis. nec est potior ratio socij unius quàm alterius. Vultei. *in § sequens n. 92. institut. de action.* (*b*) *l. pro socio 38. in pr. ff. h. tt.* Et cum actiones generales demùm contractibus finitis dentur, hæc quoq; regulariter finita demùm societate socio competit, exceptis quibusdam casibus, in quibus durante adhuc societate conceditur *l. actione 75. § nonnunquam 15. ff. h. tt.* VVsimb. *in pr. hic n. 12.* (*c*) Potest enim socius ea agere, ut res ex societate acquisitæ cum omni lucro communicentur *tot. tt. ff. & C. hic.* Oldendorp. *class. 4. act. 21.* Et quidem si societas est omnium bonorum, tunc socius omnes impensas etiam morbi item alimentorum hac actione petere potest, si verò est societas particularis, tunc eæ tantùm alimentorum impensæ socio debentur, quæ occasione societatis factæ sunt. *l. cum duobus 52. § Si quis ex socijs l. Socium qui 60. § Socius cum l. sq. & l. Si unus 77. 67. § Si quid unus ibi* Bus. *ff. pro socio* item eæ tantùm impensæ debentur pro morbo, qui occasione societatis

etatis socium invasit *d. l. cum duob. § qui fugariam & d. l. Socium 60 §. Socius cum l. sq. ff. h. tt.* Celer. *de aliment. c. 13. n. 48. & 50.* Neq; tamen socius sumptus faciens ad prosequendam causam communem vel rei communis refectionem hac tantũ actione sed triplici remedio adversus socium contumacem, qui partem sumptuum præstare recusat, potest uti, sicut tradit Thoming. *decis. 49.* Venitq; in hac actione regulariter dolus lata culpa & levis non etiam levissima *§ fin. instit. de societ. l. cum duobus 57. § utrum l. rei communis 45. l. Socius socio 72. ff. eod.* Felicius *de societ. c. 21. n. 1.* Si tamen socius non æquè magnam in rebus communibus ac in proprijs adhibet diligentiam, de culpa quoq; tenetur levissima, talis n. fraude non vacat. *arg. l. quod nerva 32. ff. deposit.* Delrio *ad l. contractus verb. Societas interpret. pragmat. ff. de reg. jur.* Diss. Broch. *cent. 2. ass. 33.* *(d) l. actione 65. § Si in rem certam l. verum §. in heredem ff. h. tt. l. cum in societatis & ibi* Bl. *C. pro socio* Oldendorp. *d. act. 21.*

VII.

Ultimus in hoc ordine contractus est mandatum, quod à manu data *(a)* dictum volunt juris interpretes, & definitur, quod sit contractus jurisgentium bonæ fidei quo quis negocium honestum sive tacitè sive expresse in se & quidem gratuito *(b)* expediendum suscipit *(c)*

(a) Quia illud quod quis per se facturus est alij gerendum committit Mozz. *de mandat. n. 1.* VVsmb. *in pr. tt. mandati n. 2.* *(b)* Ex officio enim atq; amicitia hic contractus originem suam traxit, unde etiam natura sua est gratuitus *l. 1. §. 3. ff. mandat. l. Si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb.* Et in hoc à locatione-conductione differt, ubi merces omninò de substantia requiritur *d. l. 1. & § in summa instit. de societ. & mandat.* Si tamen remunerandi animo mandator honorarium aliquod mandatorio offerat, accipere illud mandatarius potest, neq; vitiatur eo contractus mandati *per tex. l. Si remunerandi 6. ff. mandat, l. qui operas 38. § 1. ff. locati l. 1. ff. Si mensf alf. mod. dix.* Sed quid si mandator promiserit aliquod honorarium, poteritnè mandatarius actione mandati illud petere? Rectius negari hoc censemus *per tex. d. l. 1. ff. h. tt. & l. C. eod. l. Si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb.* Diss. Accurs.

 in §. fin.

in § fin. instit de societ. Extraordinaria tn. actione petere illud potest. *d. l. 1. C. h. tt. & l. Salarium 7. ff. eod.* modò tamen illud honorarium sit certum, si n. incertum est neq; extra ordinem potest peti *tex. in l. qui mutuam § Salarium 3. ff. h. tt. l. Salarium 17. C. eod.* VVsmb. *ϖ. hic n. 12.* Treutler. *vol. 1. disp. 27. θ. 1. sub lit. E.* (*c*) sc. voluntariè & sponte, tunc n. propriè mandatum est, non etiam quando quis coactè magistratui mandanti obtemperare cogitur *l. non videntur 167. § qui jussu ff. de R. I.* VVsmb. *in ϖ. hic n. 3.*

VIII.

Diximus in definitione, quod negocium alterius aut expresse aut tacitè possit suscipi, Unde dividitur mandatū, quod aliud sit expressum (*a*) aliud tacitum. (*b*) Deinde etiam dividitur in generale (*c*) & speciale (*d*) quorum illud vel cum libera est, vel sine libera. (*e*)

(*a*) quod fit per consensum expressis verbis declaratum, prout tradit Mozz. *de divis. mandat. n. 70.* (*b*) quando scilicet consensus actibus declaratur. Neq; tn. mandatum unquam præsumitur ne quidem propter antiquitatem. Bl. *in l. ei qui vers. quæro quid si Dousinus. C. si ex fals. instrum. in l. 1. in pr. ff. de rebus alien. non alien.* Decius *cons. 215. n. 2.* Sed quoniam in facto consistit *l. consilio 7. in fin. ff. de curat. furios.* probari debet *c. cum in jure X. de offic. deleg. l. 1. C. de probat. l. in bello § factæ ff. de capt. & postlim. reversi.* (*c*) quando quis generaliter sine certa definitione actionum aliquem ad gerendum negocia sua vel causas constituit *l. procurator totorum 63. ff. de procurat.* Et habens mandatum tale generale, non potest agere in causa speciale mandatum requirente, nisi falsi procuratoris nomen mereri voluerit. Bl. *in c. nonnulli col. 1. & in c. ex parte Decani X. de rescript.* Jas. *in l. licet C. de procurat.* veniuntq; in mandato generali ea quæ sunt de consuetudine Br. *in l. fin. in pr. ff. de his quæ in fraud. cred.* Dec. *cons. 449. n. 27.* (*d*) Quod dicitur illud, per quod res gerenda ita describitur circumstantijs, ut consistat in certa specie negocij, nec ultra illud negocium extenditur *l. 1. ff. de procurat. l. si procurator. 10. C. de procurat.* Et ejusmodi speciale mandatum quoq; illud est, quando simpliciter datur ad compromittendum, vel transigendum, etiam si causa in individuo non

exprima-

exprimatur Br. *in l. filiusfamil. ff. de donat.* Dec. *conf. 20. n. 4.* Vantius *de nullit. tt. ex inhabilit. seu defect. mand. comparent n. 96.* Requiriturq; tale speciale mandatum in causa restitutionis in integrum *l. illud 25. §. 1. ff. de minor. l. unic. C. etiam per procurat. causam restit. in integ. agi poss. c. per tuas & c. corā X. de in integr. restit.* Item in causa matrimoniali *l. generali mandato 34. ff. de ritu nupt. c. fin. X. de procurat.* Et pluribus alijs casibus, qui videri possunt apud Br. *in d. l. filiusf. ff. de donat.* & Speculat. *in tt. de procurat. § 1. n. 4.* Mozz. *de divis. mand. n. 24 cum sqq.* *(e)* Mandatum cum libera dicitur, quando quis non tantùm simpliciter habet administrationem, sed & alienare, vendere, novare, solvere, omniaq; facere potest, quæ dolum in se continent, Dominusq; verisimiliter fecisset. *tex. in l. procurator 58. cum l. sq. ff. de procurat. l. qua ratione 9. § nihil autem 4. ff. de acquir. rer. dom.* Unde mandatum generale cum libera sufficit etiam in causis mandatum speciale requirentibus, ut tradit Vantius *de nullit. tt. ex inhabilit. seu defectu mand. n. 87.* Dec. *conf. 404. per tex. in d. l. procurator. 58. & l. nam & nocere 12. ff. de pact. c. qui ad agendum in fin. X. de procurat. in 6.* nisi planè specialissimum & individuum requiratur mandatum, sicut in contrahendo matrimonio, prout declarat ea Mozz. *de divis. mand. n. 56.*

IX.

Rectè a. mandari possunt facta sive negocia futura *(a)* modò tamen sint licita *(b)* illicitorum enim mandatum non valet, etiamsi juramento sit roboratum. *(c)*

(a) Præteritorum n. negociorum mandatum planè est inutile, *per tex. l. si vero 12. § Si post ff. mandat.* *(b) per tex. l. Si remunerandi § rei turpis & ibi* Paulus Bus. *ff. mandat.* quia turpium rerum nulla est obligatio. *l. generaliter 26. ff. de V. O.* Quare non valet mandatum de perpetrando homicidio, sed si illud fuerit adimpletum, tàm mandans quàm mandatarius, puniuntur pœna homicidij ordinaria *l. nihil 15. ff. ad l. Cornel. de Siccar. l. non solum 11. § Si mandato ff. de injur. l. 1. § dejecisse ff. de vi & vi arm. l. Si quis id. 7. § fin. ff. de jurisd. l. non ideo C. de accusat. c. mulieres in fin. X. de sent. excom. c. periculose 23. de pœnis distinct. 1.* Harpr. *in § Item lex* Cornelia. *n. 52. instit. de publ. judic.* Arum. *exercit. 15. θ. 8.* Quid a. si quis mandaverit committi adulterium poteritne eo subsecuto mandans pœna huic delicto præfixa ordinaria velut adulter puniri?

Negativam censemus veriorem cum *gl. in l. 1. § dejecisse & in l. hoc jure § dejecim. ff. de vi & vi arm.* Bl. *in l. non ideò minus n. 23. C. de accusat.* adulterium non committitur sine copula carnali, quæ inter separata corpora intervenire haud potest. De consilio tn. cum teneri certũ est. *l. & si amici 9. ff. ad l. Iul. de adult.* Diss. Cyn. *in l. fin. C. ad SCtm* Maced. Natta *cons. 151 n. 4. per l. 1. ff. de extraord. crim. l. hæc verba 12. ff. ad l.* Jul. *de adult.* Si quis mãdaret alicui, ut alterum vulneraret facta ei expressa inhibitione de occidendo postea mandatarius occidat, an mandans pœna legis Corneliæ ordinaria sit plectendus, quæstio est valdè controversa? Veriorem credimus & humaniorem sententiam negativam *per tex. in l. lege Cornelia § Cum quidam l. 3. §. Sed ex SCto l. 1. § Divus ff. ad l. Cornel. de Siccar. l. Si adulterium cum incestu § Imperatores ff. ad l. Iul. de adult.* Harpr. *in § Item lex Cornelia n. 54. cum sqq. instit. de publ. jud.* Gilhaus. *in arb. judic. crim. c. 2. tt. 12. n. 12. cum sqq.* Fachin. *lib. 1. controvers. c. 36.* Romulæus *ad l. ut vim n. 293. cum 2. sqq. de just. & jur.* Dec. *cons. 482. per tot.* ubi hanc sententiam rationibus & autoritatibus stabilit & contraria argumenta refutat & Cons. *434. n. 4.* Diss. Boss. *in tr. crim. tt. de mandat. ad homicid. n. 10.* Menoch. *de arbit. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 352. n. 2.* Decian. *in tr. crim. lib. 9. c. 36. n. 11.* An etiam mandans ex mandato teneatur, si delictum quod mandavit committere non fuit secutum dubium est? Si delictum est atrox, tunc ex solo mandato tenetur mandãs, ut extra ordinem puniatur *l. 1. ff. de extraord. crim.* Si v. leve non tenetur *l. Item apud § Si curaverit ff. de injur.* Br. *in l. non solum § Ex mandato vers. hoc permisso ff. de injur.* Angel. *de malefic. in verbo. Sempronium mandatorem vers. quæro secundo.* Sic quoq; si Titius mandaret Sempronio, ut hic mandet, Seio aliquem interficere, secundo mandans tenetur? Si delictum est grave. Br. *in l. aut qui aliter § pen. ff. quod vi aut clam. & in l. 1. § incidit ff. ad SCtm.* Turpil. Sed an mandans conveniri possit in loco commissi delicti, aut ubi mandatum est factum, quæstio est elegans? Prius verius est *per l. prætor ait. 4. § hoc a. edicto & ibi* Br. *ff. de vi bonor. rapt. per l. heres absens § apud Labeonem ff. de judic. & per l. Si ut proponitur ibi* Castrens. *ff. de fidejuss. l. qui de crimine 9. ibi judex a. super utroq; crimine C. de accusat.* Bos. *in tr. crim. tt. de foro compet. n. 109. & 147.* Fachin. *lib. 9. controvers. c. 25. (c) per c. non est obligatorium X. de R. I. in 6.* Subjungemus hic quæstionem, cum pater vel maritus põtestatem habeat adulterum in adulterio deprehensum impune occidendi, an si pater vel maritus infirmus sit vel debilis, alteri peregrino istud mandare possit, ita ut mandatarius

datarius in adulterio deprehensos impunè possit interficere? Verius negari censemus *per l. cum fundum 18. ff. de vi & vi arm.* Salyc. *in l.* Gracchus *n. 17 C. ad l. Iul. de adult.* Rol. à Valle *vol. 2. cons. 34. n. 18. cum sqq.* Diss. Angel. *in tr. malef. in verbo* Che hai adulterato *vers. quid si pater.*

X.

Post susceptum mandatū tenetur mandatarius illud bona fide exequi *(a)* & fines eius diligenter & exactè observare *(b)* *(a)* aliàs cōveniri potest à mandatore actione mandati directa ad implendū mandatū vel præstandū id quod interest. *l. si mandavero 22. § fin. l. si quis alicui 27 § qui mandatū ff. mandat.* nisi vel ipse mandatarius tēpestive renunciaverit mādatori *d. l. si quis alicui § qui mandatū & § Mandatū instit. de mandat.* aut justa intercesserit causa, quo minus renūciare ei potuisset, vel morte mandantis mandatum fuerit dissolutum, tunc v. cessat actio mandati excepta causa utilitatis *l. inter causas in pr. l. si præcedente in pr. & l. si quis § Cui ff. mand. l. Eius qui in provincia ff. si cert. pet.* Quod tn. intelligi debet de moriente, re adhuc integra, videlicet in judicialibus ante litem contestatam. *l. Mandatum C. mandat. § rectè instit. eod. tt. l. si defunctus ff. de procurat. c. relatum X. de offic. deleg.* In beneficialibus a. in quib. post mortem mandatoris non est aliquis futurus legitimus heres illius personam repræsentans, ibi mandata sive re integra sive non amplius integra morte expirant *tex. in clem. fin. X. de procurat.* Vant. *de nullitat. tt. ex inhab. seu defect. mand. n. 171.* E contra competit mandatario actio mandati contraria, qua convenire potest mandatorem ut indemnem eum servet. *l. heredem 14. l. si mandassem 15. ff. h. tt. (b) tex. in l. diligenter ff. mand. c. cum dilecta in fin. X. de rescript.* Quid autem si mandatarius Domino sciente fines mandati excesserit, habetnè mandans recursum ad mandatorem? Negamus, videtur n. Dominus consentire & obligatur *gl. in c. cum olim in verb. protinus X. de offic. deleg.* Pinell. *ad l. 2. part. 2. c. 1. n. 18. & part. 3. c. 3. n. 22. C. de rescind. vendit.* Straccha *de mercat. tt. mandati n. 18.* Habens mandatum ad vendendum seu locandum, an etiā ad precium seu mercedem recipiendū habere censeatur quæstio est trita? Affirm. *cum Br. in l. filiæ ff. de solut.* Dec. *cons. 330.* Stracch. *d. loc. n. 23.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 93.* Mozz. *de natural. mandat. n. 17. l. quod servus 35. ff. de solut.* Sed poteritnè mandatarius habens mandatum ad recipiendum solutionem terminum ad solvendū prorogare? Negativa est verior *per l. qui Romæ § Callimachus ibi* Jas. *n. 13. ff. de V. O.*

COROL.

COROLLARIA.

I. An prodigo per prætorem an v. ipso jure bonis interdicatur? Prius amplectimur.

II. Num judex secundum conscientiam an v. secundum acta & probata sententiā ferre debeat? Posterius verius censemus.

III. Utrum Advocatus peritia juris instructus esse debeat? A.



Præstanti Iuveni

PETRO PAPÆ

AMICO MEO

singulari.

NEscit humi generosa hominis mens serpere; nescit
Contingi miseris læta cupidinibus:
Alta petit duce Mercurio sapiente bonoq́,
Nec meminit notas omnibus ire vias.
Sic REIMANNIADEN *animi vis vivida; sic &*
GEISLERUM *ordinibus cœlicolûm inseruit.*
Quorum, PETRE, *tibi palmaris adorea magnos*
Suffigit stimulos inq́, diem inq́, diem.
Si verum est, juvenem similem fore quemlibet eius,
Quem sequitur properis semideum pedibus:
Aut mea me penitus animi mens decipit, aut tu
Huius & illius vim referes animi.

Georgius Reimannus
Silesius.

DISPUTATIO NONA

DE

STIPVLATIONIBVS, FIDEJUSSIONIBUS; ET LITERARUM OBLIGATIONIBUS.

Respondente

JOHANNE BRACHVOGELIO

Legnicense Silesio.

THEMA I.

STipulationem (*a*) definiemus cum Treutlero & Vulteio. Quod sit contractus (*b*) proprius (*c*) jure civili inventus (*d*) verbis initus (*e*) interrogatione præcedente eamq; responsione congrua in continenti subsequente (*f*) quo respõdens interroganti obligatur, ad dandum vel faciendum id quod se daturum vel facturum promittit.

(*a*) quæ à stipulo id est firmo nomen habet *in pr. instit. de V. O.* propterea quod obligationum attingendarum &confirmandarum causa est inventa. Paul. *lib. 5. sentent. tt. 7. in pr.* Vultei. *ad d. pr. n. 17.* Sive etiam à stipite, quia non secus ac stipes rem aliquam cui additur munit, ita quoq; stipulatio obligationem cui accedit firmat & munit. Vult. *d. loc. n. 18.* Effectus stipulationis est verborum obligatio, ut tradit Gœdd. *tr. de contrah. stip. c. 1. n. 5.* An a. sola stipulatio verborum obligationem producat anceps est quæstio, & de ea certant inter se duo isti juris Coryphæi Donellus & Cujacius, ex quibus ille affirmat, hic negat. Nos posteriori cum Gœddeo de contrah. stipulat. *c. 1. n. 10. cum sqq.* votum dabimus. Arum. *exercit. 13. θ. 3.* Et omnib. alijs contractibus accedere potest, quam ob causam etiam eius tractationem post alios contractus nobis reservavimus. Et controversia inde orta: Anné etiam absq; aliorum contractuum adminiculo per

 se sub-

ſe ſubſiſtat. Quod adfirmamus noſtro arbitratu rectius *per l. Si ex precio 6. C. Si cert. per. & l. emptio 3. ff. de reſcind. vendit. l. vindicantem 17. cum l. ſq. ff. de evict.* Anton. Fab. 5. *conject. 10.* Arumæus *exerc. 13. θ. 2.* Diſs. Cuiac. *in pr. ſtor. de V. O.* Vulteius *ad pr. tt. n. 19. inſtit. de V. O.* (*b*) *per § fin. inſtit. de obligat. l. 1. § 1. & § 7. ff. de O & A. l. certi 9. §. quoniam ff. de reb. credit. l. 1. & 2. ff. de novat.* ubi ſtipulatio inter contractus refertur; ſæpiusq; contractus dicitur, ut *in l. 1. § 3. verſ. adeò ff. de pact. l. an inuti'is 8. § acceptum ff. de acceptilat. l. fin. ff. de ſtipulat. ſervor.* & pluribus alijs locis, ut videre eſt apud Gœdd. *de contrah. ſtipulat. c. 1. concl. 3. n. 27.* Deinde etiam quia conventio eſt *per d. l. 1. § 3. ff. de pact.* Atqui omnis conventio vel contractus eſt vel pactum, nudum *d. l. 1. & l. 6. & 7. ff. de pact.* Sed non eſt nudum pactum ſiquidem ſolo & nudo conſenſu non perficitur, ſed amplius verborum conceptionem & negotium deſiderat *d. l. 7 § quod ferè ff. de pact.* Rectè ergò contractum eum eſſe concludimus cum Gœdd. *d. c. 1. n. 28. &* Schrader *in pr. tt. inſtit. de V. O.* (*c*) Eſt enim conventio cauſam habens ſive negocium. Neq; præſumitur JCtos tot in locis, ubi ſtipulationem contractum appellitarunt, improprie locutos fuiſſe. Mozz. *de contract. artic. 2. tt. de contract. in genere n. 11.* Gœdd. *d. loc. n. 29.* Treutl. *vol. 2. diſp. 27. θ. 1.* Harpr. *part. 2. diſp. 7. θ. 1.* Diſs. Br. & Alciat. & Dd. communiter *in l. labeo 19. ff. de V. S.* Mozz. *tr. de contrahēd. ſtipulat, in pr. n. 12.* (*d*) *per tex. in § de conſtituta inſtit. de action. l. ex hoc jure ff. de juſtit. & jur. l. Si ita 126. § Chryſogonus ff. de V. O. arg. l. 1. ff. locat. l. quoties 14. in fin. ff. de V. O.* Mozz. *de ſtipulat. col. 1. n. 15. cum ſqq.* Hœnon. *diſp. 1. θ. 17.* Treutler. *diſp. 27. θ. 1. vol. 2.* Gœdd. *de contrah. ſtipulat. c. 2. n. 1. cum multis ſqq.* Vult. *ad pr. tt. n. 5. cum ſqq. inſtit. de V. O.* ubi contraria argumenta infringit. Diſs. VValterus *lib. 1. miſcell. c. 11. &* Rævardus *4. varior. 15.* (*e*) quæ ore ſunt prolata *l. 1. ibi* utroq; loquente *ff. de V. O.* eaq; verba olim ſolennia erant & directa, hodiè v. quæcunq; etiam ex quib. mens contrahentium poteſt intelligi, ſufficiunt *per tex. in l. omnes 10. C. de contrah. ſtip. § in hac re olim inſtit. de V. O. l. ne in arbitris 4. § fin. C, de recept. arbitr.* Gœdd. *de contrah. ſtip. c. 4. concl. 3. n. 36.* (*f*) *per l. 1. § 12. 3. & 6. l. Inter ſtipulantem 83. § Si ſtipulante l. 109. ff. de V. O.* & in congrua interrogationis atq; reſponſionis conceptione forma huius contractus ſubſiſtit, prout declarat Gœdd. *de contrah. ſtip. c. 4. n. 1.*

Diviſi-

Divisiones stipulationum plures sunt *(a)* quarum aliquas tantùm ponemus, inter quas prima erit à causa efficiente, quod aliæ sunt conventionales *(b)* aliæ judiciales *(c)* aliæ prætoriæ *(d)* & aliæ communes *(e)* Deinde quod ratione rerum aliæ sunt dividuæ aliæ individuæ. *(f)* Tertiò respectu formæ, aliæ sunt puræ aliæ in diem & aliæ sub conditione. *(g)*

(a) ut videre est apud Mozz. *col. de divis. stipulat.* Harpr. *part. 2. disp. 7. θ. 2.3.4.5. & 6.* *(b)* quæ ex sola conventione utriusq; partis proficiscuntur § *Conventionales instit. de divis. stipulat. l. stipulationum 5. in pr. vers. Conventionales ff. de V. O.* Dicuntur a. conventionales non propterea, q. cæteræ stipulationes conventionem in se non habeant, sed quod hæ ex conventione fiant & nascantur non ita etiam prætoriæ aut judiciales: hæ enim non primùm proficiscuntur ex conventione sed extrinsecus ex jussu & officio judicis aut prætoris. Et sic non conventione & consensu, sed causa & origine huius convẽtionis interponendæ inter se distant. Donell. *ad d. l. stipulationum 5. n. 7. ff. de V. O.* Et quidem harũ stipulationum totidem genera sunt quot (penè dixerim) rerum contrahendarum, singulis n. ferè pactionibus talis securitatis causa adjici solet stipulatio *d.* § *Conventionales & d. l. 5.* *(c)* quæ à mero, id est, solo judicis officio proficiscuntur *d. l. 5. in pr. &* § *1. instit. de divis. stipulat.* Unde apparet, quod hæ stipulationes non mera & absoluta contrahentium conventione intercedunt, sed necessitate quadam impellente Magistratus aut eius qui loco Magistratus judicat judicisq; officio fungitur. Gœdd. *de contrah. stip. c. 5. conclus. 15. n. 198.* Neq; tn. ex jussu judicis sed officio hæ stipulationes dicuntur oriri, ut intelligatur, sic eam proficisci à judicis jussu, ut tn. non possit jubere pro arbitrio, sed tantùm quatenus ei ex officio judicantis hoc conceditur, id est, post susceptum judicium aut litem contestatam usq; ad sententiam definitivam. Gœdd. *d. jam loc. &* Donell. *d. l. 5. in pr. n. 8.* *(d)* quæ à mero soloq; officio prætoris procedunt *d. l. 5. &* § *Prætoriæ instit. de divis. stipulat.* Latè a. vox prætoria hoc loco est sumenda, ita ut etiam ædilitias stipulationes comprehendat *d.* § *Prætoriæ & d. l. 5.* Sicut aliàs jus prætorium ædilitium quoq; sub se comprehendit § *Prætoriũ instit. de*

 jur. nat.

jur. nat. gent. & civ. (e) & hæ rebus ita exigentibus interdum interponuntur jubente judice, interdum jubente prætore aut ædile. VVsmb. *in tr. de V. O. n. 6.* Vultei. *ad pr. tt. n. 1. in fin. instit. de divis. stipulat.* Unde etiam vocabulum MERO in præcedentib. duabus descriptionibus fuit additum, ut eo non inter se sed ambæ ab his communibus stipulationibus discernantur. Donell. *in d. l. 5. n. 8.* (f) Dividuæ sunt, quæ partium præstationem recipiunt, quales sunt res omnes corporales *arg. tt. fam. ercisc. & communi divid.* nisi vel magnæ incommoditates ex ista divisione sequerētur *§ quod si commodè instit. de offic. jud. l. 1. & 2. C. communi divid. l. sancimus § Sin autem C. de donat.* vel lex aut testator eam prohibeat, aut etiam partium conventio aliud suadeat, prout tradit Mindan. *lib. 3. de continent. caus. c. 12. n. 7.* Neq; v. reipsa tantùm res dividuntur sed etiam ratione, quæ fit in obligatione speciei seu individui. VVsmb. *in tr. de V. O. n. 7.* Individuæ sunt, quæ partium præstationem non recipiunt, sed certam finitamq; & cohærentem sui determinationem habent, quales sunt pleræq; stipulationes, in quæ facta deducuntur. Vult. *d. pr. n. 3.* facti n. obligatio est individua ob rationes adductas à Mindan. *de process. lib. 3. c. 14. n. 1.* Servitutes an individuæ sint disceptatur? Veriorem censemus affirmativam *per l. stipulationes 72. in pr. ff. de V. O. l. viæ 17. ff. de servit. l. Etsi fortè 6. § Si ædes 4. ff. si servit. vindic. l. pro parte 11. § final. ff. de servitut. l. si quis duas § si quis partem ff. comm. præd. l. 1. §, Si usufruct. ff. ad L. Falcid.* Usus enim earum est individuus vel indivisus. Pompon. *in d. l. viæ ff. de servit.* Mindan. *de process. lib. 3. c. 12. n. 8. 9. 10 & 11.* ubi contraria refellit. Et sic individuus quoq; est usus, etiamsi sit personalis servitus *per tex. l. usus pars 19. ff. de usu & habit.* Quod secus est in usufructu, qui dividuus est. *d. l. 1. § Si usufr. 9 & l. Sed usufr. 81. ff. ad l. Falcid.* legatur Hotom. *lib. 1. quæst. illust. quæst. 18.* Et ratio diversitatis est, quod usus ad necessitatē tantùm est constitutus, nec diminutionem nec excessum admittit *l. plenum 12. ff. de usu & habit.* videatur hac de re Mindan. *d. c. 12. per tot. &* Mozz. *de stipul. col. de subdivis. stipulat.* Gœdd. *de contrah. stip. 16. n. 305.* An a. jus venandi, piscandi, lignandi &c. sint individua, quæstio est elegans & controversa? Affirmativam tuebimur propterea quod potestas venandi est servitus jurisdictionis, quæ naturam servitutis realis habet, uti tradit Sebast. Medices *in tr. de venat. part. 2.*

quæst.

quæst. 2. (*g*) *§ Omnis stipulatio instit. de V.O. & l. Eum qui 41. ff. de V. O.* Et quidem si purè stipulatio facta sit stat m debetur & conveniri potest promissor *d. § Omnis & d. l. Eum qui l. Cedere diem 213. ff. de V. S. l. in omnibus 14. ff. de R. I.* Illud tamen cum moderamine aliquo & temperamento temporis est intelligendum *l. quod dicimus 105 & l. ratum 13. ff. de solut. §. fin. instit. de inutil. stipulat.* Et tempus decem dierum ipsi concedendum esse dicit *gl. in d. § Omnis instit. de V. O.* Nos a. rectius arbitrio judicis relinqui putamus *per tex. l. 1. in fin. ff. de jur. delib,* Si v. in diem aliquid fuit promissum, tunc id statim quidem debetur, sed tn. cum effectu exigi non potest, nisi dies solutioni destinata advenerit *l. cedere diem 213. ff. de V. S.*

III.

De personis nunc agendum erit: Possunt autem regulariter omnes personæ stipulari & promittere (*a*) nisi vel natura ob defectum annorum (*b*) vel vitium corporis (*c*) aut animi (*d*) aut lege (*e*) inde repellantur.

(*a*) *l. obligari 43. ff. de O. & A. l. Sicut. C. eod. tt.* hoc etenim edictum prohibitorium est, propterea censentur admissi illi, qui non sunt expresse prohibiti *arg. l. 1. § 1. ff. de procurat. l. cum prætor. 12. in pr. ff. de judic.* Neq; inter sexum discrimen aliquod hoc loco admittimus *arg. l. 1. ff. de V. S.* Siquidem etiam fœmina stipulari potest *per tex. express. in l. secundum 4. cum l. sq. C. de contrah. stip.* (*b*) qualis est infans *per tex. l. 1. in pr. & l. Mulier 70. ff. de V. O.* Quatuor n. ad conficiendam stipulationem sunt necessaria, duo ad utrumq; contrahentiũ pertinent: unum, ut qui rogat & respondet, id faciat verbis & sic uterq; loquatur, deinde ut alterum exaudiat: Duo autem pertinent ad respondentem, 1. ut respondeat ilicò. 2. ut respondeat ad interrogationem convenienter. Donell. *ad l. 1. in pr. n. 3. per illũ tex. ff. de V. O.* Quoniam ergò verba ad perficiendum hunc contractum sunt necessaria, quapropter qui fari non potest neq; potest stipulari *d. l. 1. & l. mulier.* Deinde requiritur etiam intellectus & consensus, qui quoq; deest infanti *§ Pupillus 9. instit. de inutil. stip.* infans n. neq; nolle neq; velle habet *l. infans ff. ad L. Cornel. de sic.* An a. infans per servũ possit stipulari, dubium est. Quod ex eodem fundamento negabimus cum Gœddæo *de contrah. stip. c. 7. concl. 12. n. 173.* Treutler. *vol. 2. disp.*

disp. 27. θ. 2. sub lit. B. (c) In quorum numero sunt muti & surdi ob jam adductam rationem *per tex. in d. l. 1. ff. de V. O. § Mutum 7. instit. de inutil. stipul.* Quod tn. non de balbo, blæso aut surdastro, sed de eo, qui planè loqui aut audire non potest, est exaudiendum. Sed an mutus, si literas norit interveniente scriptura, stipulationem possit contrahere, dubium videtur? Negabimus cum Valentino Franco *tr. de fidejuss. c. 2. n. 24. per tex. l. Titius 24. ff. de constit. pec.* & alias etiam inter absentes stipulatio posset fieri *contra d. l. 1. & § item 9. instit. de inutil. stip.* Donell. *ad l. 1. in pr. n. 10. ff. de V. O.* Diss. Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 250.* VVsmb. *d. § Item.* Cæcum v. cum ratione intellectus loquelæ & auditionis nihil ei deficiat, ad stipulationem contrahendam admittendum esse non dubitamus cum Anton. Hering. *in tr. de fidejussor. c. 7. n. 156.* (d) ut est furiosus *l. 1 §. furiosum ff. de O. & A. § furiosus instit. de inutil stipulat.* Hic n. infanti assimilatur *§ pupillus instit. de inutil. stipul. l. Fulcinius 7. § planè ff. ex quib. caus. in possess. eat.* (e) In hoc ordine est pupillus. Eum n. sine tutoris autoritate neq; naturaliter neq; civiliter ex stipulatione obligari posse nobis videtur *per l. obligari 42. ff. de O. & A. l. 1. C. de inutil. stip. l. pupillus 189. ff. de R. I. l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus 59. ff. de O. & A.* & dictum est *disp. 2. θ. 2.* Nisi vel ex re descendat obligatio vel ex ea pupillus locupletior sit factus. Minorem v. 25. annis absq; curatoris autoritate stipulari posse credimus *per tex. l. puberes 101. ff. de V. O. arg. l. 1. C. de inutil. stipulat.* Vultei. *lib. 1. discept. scholast. c. 16.* Diss. Gœdd. *de contrah. stip. c. 7. conclus. 14. n. 270.* Heringius *in tr. de fidejuss. c. 7. n. 97.* In eodẽ quoq; ordine est filiusfamilias ratione patris in cuius adhuc est potestate, ab eo enim stipulari non potest *§ Item inutilis instit. de inutil. stip.* Pater siquidem & filius censentur jure civili una & eadẽ persona *l. fin. C. de impub. & al. subst.* Atqui in stipulatione duæ distinctæ personæ desiderantur *l. 5. § Stipulatio 4. & l. inter stipulantem ff. de V. O.* Fratres quoq; qui in ejusdem patris sunt potestate sibi invicem stipulari non possunt. *per tex. l. frater à fratre ff. de condict. indeb.* Servus quoq; stipulari non potest *d. § Item inutilis & l. Si quis 56. § 1. ff. de fidejuss.* An ex promissione sua naturaliter servus obligetur disputari solet? Adfirmamus *per tex. l. Servi 14. ff. de O. & A. l. Si quod 64. ff. de condict. indeb.* Arum. *exercit. 12. θ. 6.* Diss. Connanus *lib. 2. cõment. c. 3.*

Stipulati-

IV.

Stipulationis materia circa quam sunt res omnes, quæ in dando & faciendo consistunt, sive sint corporales sive incorporales, sive mobiles sive immobiles, modò dominio nostro subijciantur. *(a)*

(a) tex. expr. in § *1. instit. de inutil. stip. l. 1.* § *si id quod ff. de O. & A. l. 2.3.4. 83.* § *sacram ff. de V. O. l. si in emptione 34.* § *1. ff. de contrah. empt.* VVSmb. *in tr. de V. O. n. 11.* Gœdd. *de contrah. stip. c. 6. conclus. 1. n. 1.* Neq; tn. illas tantùm res quæ jam in dominio nostro sunt, stipulari possumus, sed etiam quæ eidem subijci possunt. Gœdd. *d. c. 6. n. 2.* Quid si Sempronius ita stipuletur: Mihi & Titio decem stipulor. Q. Anné cum in persona alterius stipulatio sit inutilis, Sempronio debeātur decem, an v. tantum quinq; ? Posterius verius statuimus cum Cujacio *ad l. stipulatio 38.* § *Eum qui 19. per illum tex. ff. de V. O. & l. Eum qui 56. in pr. & l. si mihi & Titio 110. in pr. ff. eod. tt.* tùm etiam quod in stipulationibus, quando quid actum sit, quæritur, verba contra stipulatorem sunt interpretanda *d. l. stipulatio 38.* § *in stipulationibus 18. ff. de V. O.* Marcus Lycklama *in lib. sing. velit. 4. quæst. 23.* Factum quoq; stipulari quis potest, proprium modo tn. honestum sit & licitum *l. generaliter 26. & l. Titius 133. ff. de V. O.* Factum v. alienum inutiliter quis stipulatur, nisi promittat factum suum de curando facturū alium § *Si quis alium ibi* Vult. *instit. de inutil. stipulat.* Et factum hoc locô non tantùm adfirmativè conceptum, sed etiam negativè hoc vel illud non debere fieri intelligimus. Sed num obligatus ad factum præcisè ad faciendum possit compelli ita ut facere quod promisit omninò teneatur, quæstio est elegans & controversa? Negativam scimus esse communiorem, & quod promittens factum præstando interesse liberetur, cui tn. sententiæ hac vice contradicemus cum Mindano *de processib. lib. 3. c. 14. n. 16. per tex in l. fideicommissa 11.* § *fin.* ibi si quis opus facere jussus *ff. de legat. 3. l. si quis 33. C. de donat. l. 3.* § *heres ff. commod. l. Si duo ff. depos. l. harum ff. si servit. vendicet.* Nemini n. licet adversus pacta sua venire *l. si quis in conscribendo 28. C. de pact. l. 1. ff. de posit.* nisi implementum facti promissi non sit in potestate promissoris, aut singulare adsit impedimentum vel res non amplius sit integra, æquitasvé aliud postulet. his n. casibus præstando interesse promissor liberatur, prout declarat Mindan. *d. loc. n. 17.*

V.

Duplex oritur actio ex hoc contractu certi sc. condictio & actio ex stipulatu, quarum illa datur, quando res certa, haec v. quando incerta in stipulationem fuit deducta. (a)

(a) *in pr. tt. instit. de V. O.* Mozz. *de stipulat. col.* quae actio oritur ex stipulatione. Et quidem res certa esse dicitur, quando apparet, quid quale quantumq; in stipulationem fuerit deductum. Gœdd. *de contrah. stip. c. 11. concl. 1. n. 1.* Neq; semper res certa ex sua natura dijudicatur, sed etiam per relationem ad aliud quod certum est, ut quod mihi Seius debet dare spõdes? Oldendorp. *class. 4. act. 28.* Atq; quoniam facta semper sunt incerta, propterea si ea in stipulationem deducta fuerint, semper actio ex stipulatu competit. Vultei. *in § sequens n. 68. instit. de action.* vocaturq; actio ex stipulatu, alias etiã actio incerti ut *in l. diem proferre 27. § fin. ff. de recept. arbit. l. Si sic legatum 75. § fin. ff. de legat. 1. l. si stipulatus 4. ff. de usur.* vel actio incerta. *l. ut inter. C. de inutil. stipulat.* Illud tn. observandum est, quod condictio certi, quae ex stipulatione oritur, etiam interdum actio ex stipulatu aut stipulationis dicitur, ut constat ex *l. is qui 51. l. inter stipulantem § Si rem vers. Si vero ff. de V. O. l. cum pater 77. § Pater certam ff. de legat. 2. l. Si pacto 14. C. de pact.* & pluribus alijs locis quae adducit Gœdd. *d. c. 11. n. 2.* An a. in stipulationib. alternativis certum sit dubitari poterat? Adfirmamus modò tn. electio conferatur in arbitrium stipulatoris *per tex. l. ubi autem 75. § qui illud aut illud ff. de V. O.* Oldendorp. *d. loc.* Estq; utraq; illarum actionum stricti juris, nec plus complectuntur quàm in stipulationem fuerit deductum. *l. quicquid. 99. & l. si servũ 91. ff. de V. O.* Unde neq; usurae in illis veniunt, nisi quatenus ab initio fuerint promissae *l. lecta ff. de reb. credit. l. 3. C. de usur.* Interdum tn. fiunt arbitrariae *l. penult. ff. de condict. Tritic. & tot. tt. ff. de eo quod cert. loc.* Suntq; istae actiones rei persecutoriae & ad heredes transeunt, interdum in solidum, interdum v. pro parte tantum *l. in executione 85. ff. de V. O.* Oldendorp. *d. act. 28. & 29.*

VI.

Fidejussionem, utpote cuius exactam definitionem in jure non extare asserit Heringius (a) definiemus: quod sit contractus nominatus stricti juris (b) per stipulationem (c) initus

qua

qua quis pro debitore aliquo fidem suam (*d*) majoris securitatis gratia (*e*) citra novationem (*f*) interponit.

(*a*) *in tr. de fidejussor. c. 3. n. 1.* (*b*) tùm ratione stipulationis per quam contrahitur, tùm etiam *per tex. in l. Si in pignore 54. l. fidejussores Magistratuum 68. ff. de fidejuss. l. quicquid astringendæ 99. ff. de V. O.* Quod quidem si naturam ipsam fidejussionis respicimus verum est, si v. contractus quib. accedit, tunc ratione accessionis etiam ad contractus bonæ fidei potest referri *per c. accessorium X. de R. I. in 6.* (*c*) Stipulatio n. est fundamentū fidejussionis, utpote sine qua ea consistere nequit *l. Græce ff. de fidejuss. l. 2. 3. 6. & 12. C. eod. tt. § fin. instit. de fidejuss. l. stipulationū 5. § Satis ff. de V. O.* Hering. *de fidejuss. c. 11.* Valent. Franc. *de fidejuss. c. 4. conclus. 3. n. 53. cum sqq.* Et stipulatio fidejussorem à sponsore, mādatore, expromissore & constituente discernit, prout latè ea declarat Gœddæus *in tr. de contrah. stip. c. 5. concl. 5. n. 19 & sqq.* Unde si instrumento aliquem fidejussisse reperiatur, solenniter & mediante stipulatione factum illud fuisse præsumitur *per tex. express. in § fin. & ibi* Angel. *instit. de fidejuss. l. sciendum & ibi* Romulæus *n. 26. ff. de V. O. gl. in l. 1. C. de dotis promiss.* Adeò quidem ut etiamsi quis testes velit producere contra istam scripturam, non admittatur. Romul. *ad d. l. sciendum n. 74.* Mascard. *de probat. conclus. 781. n. 5.* VVsmb. *in ϖ. ff. de fide instrum.* Diss. *gl. in l. juris gent. per illum tex. ff. de pact.* Schrad. *de fidejuss. n. 9.* Excepto unico casu, quando sz. idoneis testibus probare quis intendit, se tempore contractæ stipulationis civitate abfuisse. *l. optimam 14. § nisi is C. de contrah. stip.* Speculat. *tt. de teste § jam de interrogatorijs n. 12.* (*d*) Si n. quis seipsum non verò alium aliquid soluturum promittit, is non est fidejussor sed constitutor *l. Eum qui 3. § Iulianus ff. de constit. pec. l. Sicut 65. ff. de fideiuss.* Intelligi n. non potest, ut quis pro se fidejubendo obligetur *l. heres 21. § Servo l. Uranius 72. in pr. ff. de fidejuss. l. Tutor 19. in pr ff. ad SCtum Vellei.* (*e*) *in pr. inst. de fidejuss. § fin, inst. de replicat.* finis n. fidejussionis in eo consistit. VVsmb. *in ϖ. ff. de fidejuss. n. 6.* (*f*) *per tex. l. novatione 4. C. h. tt.* Et in hoc ab expromissore discernitur, qui novandi animo pro alio promittit, eumq; planè ab obligatione liberat *l. fin. ff. ad SCtm* Maced. *l. Si mulier 22. ff. ad SCtm* Vellei. *l. Et eleganter § Servus ff. de dolo malo.* Unde etiam quasi fidejussor dicitur *l. in persona 30. § qui pecuniam ff. de pact. l. fin. ff. quod cū eo* Heringius *de fidejuss. c. 4. n. 21. cum sqq.* Subjungamus hic quæstionem:

nem: An fidejussor semper debeat esse rogatus? Negabimus *per tex. l. Sed videamus 4. cum l. sq. vers. Sed idem est ff. de negot. gest. l. fidejubere 31. l. Marcellus 25. ff. h. tt. l. ex mandato 20. § 1. ff. mand.* Diss. *gl. ad Novell. 4. § 1.* Mynsing. *ad rubr. n. 5. instit. de fidejuss.*

VII.

Cum fidejussio nō nisi interveniente stipulatione (*a*) fieri possit, omnes etiā quos stipulari posse diximus ad fidejubendum pro aliis admittuntur excepto milite (*b*) & muliere. (*c*)

(*a*) Per ea, quæ supra dicta sunt, exceptis duobus tantùm casibus, quorum primus habetur *in l. quotiens 2. ff. ad municipalem alter in l. ad exactionem 6. C. de dotis promiss. & in l. fin. C. ad SCtm.* Vellei. ratione dotis n. ob eius favorem valet fidejussio absq; stipulatione, etiamsi dos incerta sit *per tex. l. cum post. 70. § gener ff. de jure dot.* (*b*) *per tex. in l. milites 31. C. locati & l. de die 8. § qui mulierem ibi* Br. Jas. & Castrens. *ff. qui satisd. cog.* & ratio prohibitionis est, ne milites depositis armis alienis sese immiscentes negocijs Rempub. in casu necessitatis deserant. *d. l. milites.* Quæ etsi quidem de militibus Romanis constituta fuerunt, in nostris tn. etiam dum in expeditione sunt & contra hostem patriæ & imperij dimicant locum habere non est quod dubitemus. Gail. *lib. 2. obs. 118. n. 2.* Vaud. *lib. 1. quæst. 55.* (*c*) Huic n. lex pro alijs fidejubere interdixit *l. 1. & tot. tt. ff. & C. ad SCtm* Vellei. tùm propter sexus imbecillitatem & fragilitatem *l. & primo 2. § verba ff. ad SCtm* Vellei. tùm quod proclives sunt ad promittendum *l. Sed si ego 4. ff. ad SCtm* Vellei. & fidejussio res est magni momenti. Franc. *de fidejuss. in prolegom. n. 8.* Præcipuè a. interdicitur ei fidejubere pro marito *d. l. 2. § verba Auth. Si qua mulier C. ad SCtm.* Vellei. ob majorē præsumptionē fraudis, citius n. ob amorem conjugalem maritus ad fidejubendum uxorem potest inducere quàm extraneus. Novell. *61. c. 1. § 2.* Et sic etiamsi mulier ratione consensus naturaliter fidejubendo sese possit obligare *per l. fin. C. de non num. pec. l. 1. § Si legatarius ff. ad l. Falcid.* effectus tn. eius obligationis à jure civili perimitur, quia exceptione SCti Velleiani perpetuò juvatur *l. quamvis 9. l. mulierem 14. ff. ad SCtm* Vellei. *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* Imò non tantum ipsa mulier sed eius quoq; fidejussores & heredes *d. l. mulierem & l. exceptiones 7. ff. de except. l. heredes 20. C. ad SCtm* Vellei.

Et post

Et post latam quoq; sententiam definitivam in ipsa executione, sed ante solutionem factam eam possunt opponere *tex: expreß: in l. Tamen 11. ff. ad SCtm* Maced. Unde suboritur quæstio: An beneficium SCti Velleiani sit personale an verò reale? Prius censemus verius: Cynus *in c. privilegiũ n. 7. X. de R. I. in 6.* Diss. *gl. in d. l. heredes C. ad SCtm* Vellei. *&* Zanger. *in tr. de except. part. 3. c. 11. n. 18.* Sunt tn. quidam casus in quibus hæc exceptio cessat, de quib. consule Zanger. *d. cap. 11. n. 121. cum sqq. gl. in l. fin. C. ad SCtm* Vellei. Mindan. *de proceß. lib. 2. c. 61. n. 8. cum sqq.* An a. huic beneficio mulier possit renunciare dubium est? De jure civili negativam censemus veriorem cum Zanger. *d. c. 11. n. 154.* Affirmativam v. de consuetudine receptiorem, teste Gail. *lib. 2. obs. 77.* Dn. D. Cuno *de pact. lib. 1. c. 10. n. 31.* Rauchbar. *part. 1. quæst. 34. in pr.* Et quidem de consuetudine Marchiæ, ut talis renunciatio valeat, requiritur, ut fiat judicialiter & cum certioratione & admonitione de virtutib. istius beneficij adhibitaq; curatoris autoritate & solenniter præstito corporali juramento, prout tradunt Dn. Pruckmannus *in tr. de diff. mascul. & fœm. part. 2. art. 15. n. 12. & sqq.* Dn. D. Benckendorffius *in repet. l. 2. sect. 2. memb. 5. p. 2. art. 1. n. 226. ff. de R. I.* Et cum juramentum corporale de consuetudine Marchiæ velut specialis quædam solennitas in renunciatione desideretur, non putamus præstationem fidei in eius locum hoc in casu posse succedere, etiãsi alias in personis fide dignis vim juramenti obtineat, ut docet Schurffius *cent. 2. cons. 39. n. 11. & cent. 3. cons. 62. n. 10. cum sqq.* Mynß. *cent. 1. obs. 17.* Gail. *lib. 2. obs. 59. n. 6.*

VIII.

Accessoria est hæc stipulatio *(a)* & adsumi potest in omnibus obligationib. sive re, sive verbis, sive literis, sive cõsensu fuerint celebratæ sive purè sive in diem sive sub conditione sint contractæ, sive naturales sint sive civiles. *(b)*

(a) l. Si stipulatus 4. ff. de usur. l. Si eum § qui injuriarum ff. si quis cautionibus (b) § 1. & § fideiussor. 16. instit. h. tt. stipulatus in fine l. fidejussor. 16. §. fidejussor. l. Græcè 8. § fin. l. Si plures 28. § fin. ff. h. tt. modò tamen ipse contractus principalis subsistat, eo n. corruente vires quoq; amittit fidejussio. *l. cum lex, tex. in l. qui contra 12. ff. h. tt.* Dotis traditæ conservandæ causâ num fidejussores maritus dare possit quæri-

23. C. *hic.* Quod tn. intelligendum est, si beneficio excussionis & divisionis renunciaverint, alias n. illis se tueri possunt. Auth. *præsente C. hic.* Nov. 4. § 1. Auth. *hoc si debitor. C. de pign. & hypoth.* Auth. *hoc ita C. de duobus reis.* Num fidejussor, qui se principalem constituit **ein selbschüldiger Bürge** habeat beneficium excussionis, disputāt JCti? Quod negandum censemus, si adpareat novatio. Coler. *de process. execut. lib. 1. c. 10. n. 255. cum sqq.* Hyppolitus *ad rubr. de fidejuss. n. 26.* Fidejussor indemnitatis **Schadloßbürge**/ si generaliter omnibus sibi competentib. beneficijs renunciaverit, poteritne adhuc uti exceptione excussionis? Adfirmamus cum Br. *in l. 1. C. de conveniend. fisc. debit. lib. 10.* Gail. *lib. 2. obs. 27. n. 12.* Schvvamman *in process. Cam. lib. 1. c. 61. n. 4.* quia non tàm ex beneficio legis quā ex natura obligationis & actus hæc exceptio ei cōceditur Schrad. *de fidejuss. n. 41.*

X.

Literarum obligationem definimus, quod sit contractus, qui literis confessionem acceptæ pecuniæ habentibus perficitur. (*a*)

(*a*) *per tex. in tt. instit. de literar. oblig.* Et necessariò literæ in hoc contractu intervenire debent *arg. l. 1. in pr. & § verbis & l. 2. & 3. ff. de O. & A.* Quæritur: Anne huius contractus in digestis fiat aliqua mentio? Negabimus cum Vulteio *instit. de liter. obligat. n. 1.* Gœdd. *de cōtrah. stip. c. 1. n. 61.* Huic contractui opponi potest exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ olim intra quinquennium opponebatur, hodie v. biennium ex constitutione Justiniani habet præfinitum *per l. in contractib. C. de non num. pecun. vers. multum instit. de liter. obligat. l. si ex cautione 3. l. adseveratio 10. C. de non num. pec.* quia in odium fœneratorum, qui plerumq; chyrographa antequam pecuniam numerent, poscunt, & ob facilitatem debitorum quamcunq; etiam occasionem exhibentium sub spe pecuniam aliquando numeratū iri contra chyrographum præsumitur. Harprecht. *part. 2. disp. 8. θ. 20. sub lit. A.* Mynś. *instit. de liter. oblig. n. 6.* Ratio a. cur bienniū tantùm hodie constitutum sit ea adferri solet, quod verisimile non sit tàm supinum atq; negligentem aliquem fuisse, ut intra biennium aut pecuniam non exigeret aut exposceret cautionem datam. Scheidevvein *instit. de liter. obligat. n. 10.* Quid a. si debitor post biennium

ennium probare velit pecuniam sibi numeratam non esse, poteritné adhuc istam exceptionem opponere? Negamus per ea, quæ tradit Fachin. *lib. 2. controvers. c. 81. & 82.* Harprecht. *d. disp. 8. θ. 20. sub lit.* F. Arum. *exercit. 12. θ. 12.* Diss. Zanger. *de except. part. 3. c. 12. n. 24.* Hœnon. *disp. 15. θ. 22.*

CORROLLARIA.

Num illud quod cautum est de parentibus, eos sine veniâ in jus vocari non posse, extendendum quoq; sit ad præceptores? A.

An Rusticus de re sua, cuius liberam administrationem habet, aliquem possit infeudare? A.

Doctrina laudabili florenti,
Virtute amabili eminenti
Viro-Juveni,
Dn. JOANNI BRACHVOGELIO, AMICO
& Populari, pro jure respondenti.

Alta sapit mens alta, capit prælustria, cœtus
Culmina Gorgonei stirps generosior.
Dia movent animum divinum exempla, Sinonem
Dira trahunt cassum lumine & auribus.
Tu quoq; flos, Patriæ subvectus amore, fidelis
Tempe Heliconiadum gemmea visitas.
Iam cithara gaudes Clarij resonante Magistri,
Percutis Aoniæ plectraq; Cypriæ;
Iam Themidos lustrans domicilia, DIVA, recludi
Ingeminas, THESAURUM officiosior.
Iam Collegarum indicens certamina turbæ
Æmilius certas, Scævola militas:
Verba facis fretus Smyrnæis Dædala labris
Idaliæ cedat mel quibus & decor.
Num BENEKENDORFI *sequeris vestigia? Baldus*
Qui rapit ex bifido vertice Hyantides,
Et responsa sonans Themidos librata bilance
Vel Tiberim genio provocat & Padum.
Te Lygio stellam SOL, auguror! inferet orbi
Quæret & ASTRÆA te sibi conjugem.

Valentinus Arithmæus Lygius Sil.

DISPUTATIO DECIMA DE SPONSALIBUS NUPTIIS ET DIVORTIIS.

Respondente
LUCA BRODOVVSKY.

Thema I.

ANtequam agamus de ipsis nuptijs (*a*) opus est ut de sponsalibus (*b*) prius (*c*) dispiciamus: quæ definiũtur, quod sint mutua repromissio (*d*) sive mentio & repromissio (*e*) futurarum (*f*) nuptiarum ritè inter eos quibus jure licet facta.

(*a*) quas rectè inter contractus referimus *per l. nuptias ff. de R. I. & per § 1. instit. de nupt.* ubi nuptiæ contrahi perhibeantur. Deinde etiã quia in illis est συνάλλαγμα seu mutua conventio, conjuges etenim ad mutua obsequia, maritalia officia & communicationem corporum & rerum sibi invicem obligantur *l. 1. & 22. ff. solut. matrimon.* Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 2. c. 6.* Gœdd. *ad l. pronunciatio 95. § 1. n. 2. ff. de V. S.* (*b*) quæ à spondendo, id est, spontè promittendo nomen habent, proptercà quod veteres spondere sibi uxores futuras solebant *l. 2. ff. de sponsal.* indeq; sponsi & sponsæ appellatio nata est *l. 3. ff. de tt.* Cypræus *de jure connub. de spons. c. 2. § 1. n. 12.* (*c*) utpotè quæ experiẽtia teste justas nuptias semper præcedunt earumq; sunt initium & præparatoria. Abb. *in rubr. X. de sponsal.* VVinold. Molrad. *in tr. matr. de orig. matr.* tùm quod de jure veteri pro solennitate ita erat constitutum, tùm etiam ut si impedimentum aliquod, quod matrimonio obstet, subsit, id amoveatur, aut si amoveri nequeat, nuptiæ inhibeantur, ut tradit Vultei. *in pr. tt. n. 9. instit. de nupt. per c. cum inhibitio* ibi ut intra illum qui voluerit & valuerit legitimum impedimentum opponat *X. de clandestin. desponsat.* plures rationes videri possunt apud Speckhan. *cent. 2. class. 2. quæst. 6. n. 2. &* Paulum

Cypræum *in tr. de jure connub. de sponsal. c. 1.* Supervacuam ergò judicamus tractationem quæstionis: Num dentur sponsalia quam tn. movet Alexand. Carer. *in tr. de sponsal. c. 2.* *(d)* quia consensus in contrahendis sponsalib. ex utraq; parte intervenire debet, adeò quidem ut nec tutor pro pupillo pupillave ipsis dissentientib. possit contrahere *per tex. l. si puellæ 6. ff. de sponsal.* neq; pater pro filio in potestate constituto eo dissentiente possit consentire *l. filiosfamilias 13. ff. eod. tt. tex. in c. 1. X. de desponsat. impub. & per tex.* Genes. 24. ibi vocemus puellam & voluntatem eius, quæramus: Unde si puella adolescenti concubitum petenti negat, nisi de conjugio prius ei fidem det, atq; adolescens tacens eam comprimat, nulla censentur contracta sponsalia, quia non accessit utriusq; consensus, & copula nullos habet effectus, nisi de consensu prius constet. Cypræus *de jure connub. p. 1. c. 4. § 13. n. 10.* *(e) per l. 1. ff. de sponsal. & c. nostrates cau. 30. quæst. 5.* propterea quod veteres sponsalia contrahebant solenni interveniente stipulatione, quæ duas partes continet, interrogationem scilicet, quæ vocabulo mentionis, & responsionem quæ promissionis voce significatur, prout tradit Cypræus *de jure connub. c. 2. § 2. n. 2.* *(f)* Sponsalia etenim spes tantùm sunt nuptiarum *l. Si puellæ 6. ff. h. tt. l. Si uxor 13. § Divi 3. ff. ad l. Iul. de adult.* Unde adprobare non possumus divisionem sponsaliorum de præsenti & de futuro cum eius in jure civili nullum inveniatur vestigium, Heigius *p. 2. q. 28. n. 9.* ipsiq; sponsalium definitioni repugnet Cypræus *d. tr. c. 4. § 9.* ubi rationem addit, sed sponsalia de præsenti sunt ipsæ nuptiæ, siquidem non defloratio virginitatis, sed conjugalis pactio nuptias constituit: *per l. nuptias ff. de R. I.* Interim tn. non negamus juri Canonico istam distinctionem ab Alexandro III. teste Cypræo *d. c. 4. § 3.* primùm esse insertam *c. licet X. de sponsa. duor.* & à Canonistis communiter receptam *per c. sicut ex literis & c. Si inter virum X. de sponsal. c. fin. X. de conjug. lepros.*

II.

Et quidem ut ritè sponsalia contrahantur, requiritur legitima ætas contrahentium, quæ est septem annorũ *(a)* ipsorumq; consensus *(b)* qui olim mediante stipulatione tantùm

inter-

intervenicbat (c) hodiè quibuscunq; verbis, signis aut nutibus declaratur. (d)

(a) *l. in sponsalib. 14. ff. de sponsalib. c. sponsalia causa 30. q. 2. c. literas c. accessit c. duo c. ad dissolvendum X. de sponsat. impub.* Minor enim septennio nõ potest intelligere quid agat, § *pupillus instit. de inutil. stipulat.* Unde neque sponsalia celebrare poterit. Quare si minores septem annis sponsalia contràxerint, nihil egisse censentur, nisi post impletum annum septimum ea legitimo interveniente consensu corroborarint & rata habuerint *c. accessit. c. literas X. de desponsat. impub.* | *c. ubi non est 30. c. q. 2.* Et tunc ista sponsalia non ex eo, quo primum sunt contracta sed ex quo confirmata sunt, valent. *per l. observare ff. de offic. procons.* Costan. *de sponsal. tt. qui possunt contrah. sponf. n. 3.* Carer. *de sponsal. c. 8.* ubi contrarium fundamentum refellit. Neq; admittimus hoc loco sententiam gl. & Abbatis *in c. juvenis X. de desponsat. impub.* Molrad. *in tr. matr. mihi pag. 20.* qui putant etiam ante septennium sponsalia contracta valere, si malitia ætatem suppleat: Siquidem ætas septem annorum præcisè requiritur ad contrahenda sponsalia *d. l. in sponsalib. ff. h. tt. & d. c. literis c. accessit c. ad dissolvendum.* Bal. *vol. 4. cons. 44. n. 2.* Alberic. Gentil. *tr. de nupt. lib. 5. c. 1.* Fachin. *lib. 3. controv. c. 26.* (b) Qui ergò consentire nequeunt neq; sponsalia possunt celebrare, ut est furiosus, dum ipso actu furiosus est, siquidem mente caret § *præterea instit. quib. non est permiss. fac. testam.* eiq; nec sensus nec uxor est *l. sancimus 7. C. ad SCtm* Trebell. contractis tn. sponsalibus furor superveniens obstare non potest *d.* § *Præterea & l. furor 8. ff. de sponsal. c. dilectus X. h. tt.* Sed si re quoad corporum conjunctionem adhuc integra furor perpetuus sponsalibus supervenerit dirimi an possint sponsalia ista de futuro quæritur? Quod rectius adfirmare Bezam credimus *in tr. de repud. mihi pag. 90.* Molrad. *de matrim. mihi pag. 20. per Novell. constit.* Leonis *111. & 112.* Siquidem talia sponsalia nunquam ritè & honestè consummari poterunt. Sic quoq; sponsalia ab ebrio, qui ita vino est obrutus, ut ratione destituatur, & sobrius factus recordari haud possit cumq; facti pœniteat contracta rata non sunt *arg. c. sane causa 15. q. 1.* Schrad. *de sponsal. n. 64.* Nam talis furioso æquiparatur *l. 1. C. Si quis imperat. maled.* videatur Joachim à Beust *in tr. de jure connub. part. 1. quæst. 11.* (c) uti testatur

Vſmb. *in tr. de ſponſal. n. 4.* (d) *per tex. in c. cum apud & in c. Tua X. de ſponſal.* Imò etiamſi verba prolata ambigua ſint & flexiloqua, nihilominus ob favorem matrimonij pro matrimonio pronunciatur *per tex. l. veterib. C. de pact.* præſertim quando concubitus ſubſecutus fuerit *c. per tuas X. de condit. appoſ.* Neq; refert utrum iſte conſenſus tacitus ſit aut expreſſus *l. 6. 7. 12. & 13. ff. h. tt.* An ergo ſolum oſculum aut traditio annuli ſponſalia inducat quæri poterat? Utrumq; negandum nobis erit *arg. l. cum pater § pater pluribus ff. de leg. 2.* Neq; ex ſola annuli datione ſpõſalia præſumuntur, quia ea donatio duntaxat cenſetur. Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 2. c. 16.* modò non alia adminicula concurrant, hoc n. ſi fit, annuli datio non levem præſumptionem inducit, præſertim ſi alicuius pretij eſt aut valoris *per tex. in c. illud quoq; X. de præſumpt.* Cypræus *de jure connub. part. 1. c. 14. § 12. n. 2.* Adeò quidem ut neganti ſe in eam cauſam accepiſſe annulum juramentũ purgationis deferri poſſit, uti tradit Cypræus *d. p. 1. 11. § 5. n. 8.* Affirmantẽ v. in defectum plenioris probationis ad juramentum ſuppletorium non eſſe admittendũ credimus. Beuſt *de jure connub. part. 1. quæſt. 41.* Nam in cauſa matrimoniali ſimilis quæ in criminalibus requiritur probatio, & teſtes omni exceptione majores, uti tradit Dec. *conſ. 133. n. 3. & conſ. 310.* Sic quoq; ſi annuli dationem verba conſenſum declarantia præceſſerint, vel conſuetudo ſit ut traditio annuli matrimonium inducat, vel annulus certa forma ſignatus detur in matrimonio, tunc talis annuli traditio ſponſalia inducit Alber. Gentil. *d. loc.* Gubert. Coſtan. *de nupt. tt. quibus modu ſponſal. contrah. n. 7.* Olim tn. apud Romanos oſculo contrahentium ſponſalia conſtituta fuerunt, ut liquet *ex l. Si autem ſponſa 16. C. de donat. ant. nupt.* Et iſtum conſenſum etiam abſentes declarare poſſunt per nuncium aut epiſtolam *l. 4. 5. & l. fin. ff. h. tt.* Item per procuratorem ſpéciale mandatum ad hoc habentem *tex. expreſſ. in c. fin. X. de procurat. in 6. l. generali 34. ff. de ritu nupt.* Cum ergò mutus & ſurdus nutibus aut ſignis conſenſum ſuum exprimere poſſint dubium non eſt eos poſſe ſponſalia celebrare *c. cum apud c. Tua X. h. tt.* Non n. ex verbis ſed affectione ſponſalia ſunt dijudicanda. Borch. *de grad.* Cœcum autem & ſurdum & mutum ſimul, ad ſponſalia contrahenda cenſemus inhabilem, per ea, quæ tradit Alex. Carer. *de*

ſponſal.

sponsal. c. 4. Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 2. c. 8.* Diss. Cypræus *de matrim. c. 7. § 5. n. 1.*

III.

Dividuntur sponsalia in pura & conditionalia: Pura sunt quæ statim obligant actionemq; pariunt, *(a)* Conditionalia sunt, quæ in aliquem casum & eventum differuntur *(b)*. Deinde sponsalia alia sunt publica alia clandestina. *(c)*

(a) § *Omnis instit. de V. O. l. cedere diem 213. ff. de V. S.* Panorm. *c. super eo X. de condit. appos.* Purum enim in sui essentia vel substantia non suspenditur Bl. *in l. quanquam C. ad l. Falcid.* *(b)* *c. de illis ibi* Abb. *X. de condit. appos.* Et talia sponsalia non nisi existente conditione effectũ suum sortiuntur *per c. Super eo X. de condit. apposit.* Schneidvv. *de sponsal. n. 34.* Quod tn. de conditionibus honestis & possibilibus est intelligendum. Si n. conditiones sunt inhonestæ, turpes, aut impossibiles, & contra substantiam matrimonij vel causam finalem tunc vitiant sponsalia nec valent, si v. non sunt contra substantiam matrimonij, sed alias turpes aut impossibiles pro non adjectis habentur *tex. in c. fin. X. de condit. apposit.* Schneidvv. *d. loc.* Cypræus *de jur. connub. p. 1. c. 8. § 6. 8. & 9.* Quando v. ad sponsalia conditionalia accessit copula carnalis, tunc resolvuntur in pura & contrahentes à conditione recessisse videntur *tex. in c. per tuas X. de condit. appos.* Adeò quidem ut etiamsi alteruter contrahentium ante coitũ protestatus fuisset, se à conditione recedere nolle, ista tn. protestatio nihil operetur *per tex. c. sollicitudinẽ in fin. X. de appellat. gl. in c. per tuas in verbo præstimendum X. de condit. apposit.* Schurff. *cent. 1. cons. 57. n. 3.* Oritur hic quæstio: An à sponsalibus conditionalibus ante existentem conditionem licitum sit recedere? Negantium Theologorum sententiam hoc in casu veriorem & conscientijs tutiorem esse putamus *arg. l. potior 11. § 1. & l. qui balneum 9. ff. qui pot. in pig. hab. & per c. Super eo* ibi nisi voluntas patris postmodum intercedat *X. de condit. apposit.* tùm ne ansa vacillantibus sponsis delinquendi præbeatur contra *l. Illud convenire ff. de pact. dotal.* tùm quod ab alijs contractibus pendente conditione recedere non est licitum § *Sed & certum instit. de empt. & vendit.* Et sic neq; à sponsalibus, cum nulla subsit ratio diversitatis

versitatis & fides data violari non debeat, præsertim in re tàm seria & spirituali *c. juramenti 22. q. 5. gl.* & Panormit. *in c. super eo n. 7. X. de condit. apposit.* Beust *de jure connub. p. 1. q. 19.* Cypræus *de sponsal. c. 4 § 4.* Diss. Schneidvv. *de sponsal. n. 38.* Schrad. *de sponsal. n. 52.* Si tn. pendente conditione cum alia quis purè contraxerit, posteriora hæc sponsalia prævalere dicendum est *propter tex. expreß. in c. 1. § fin. X. de condit.* Beust *d. l.* Schneidvv. *de sponsal. n. 37.* VVurmser. *in pract. obs. lib. 1. tt. 35. obs. 1. n. 2.* Diss. Cypræus *de sponsal. c. 8. § 3. per tot.* Quid v. si sub eadem conditione p. Si 100. dederint cum duabus puellis sponsalia quis cõtraxerit, & posterior prius numeraverit pecuniam, prior v. etiam numerare parata sit, utra erit præferenda? Pro ea, cui primùm fides data est, pugnabimus *per tex. l. potior. 11. § Videamus & l. qui balneum 9. ff. qui pot. in pig. hab.* Cypræus *d. c. 8. § 7.* (e) Sponsalia publica dicuntur quæ præsentibus testibus fiunt. Clandestina v. sunt, quæ vel ...a & nullis adhibitis testibus vel etiam consensu parentum non ...o contrahuntur *per tex. in c. 1. 30. ca. q. 5.* Schneidvv. *de sponsal.* ... Heig. *p. 1. quæst. 22. n. 2.* Unde clandestina sponsalia dicuntur ... illa, quæ inscijs parentibus contrahuntur, etiamsi ad illorum probationem instrumentum producatur. Rol. à Valle *vol. 3. consf. 93. n. 32.* Et talia sponsalia Clandestina de jure Canonico sunt prohibita *c. 1. & 2. causa 30. q. 5. c. cum inhibitio X. de desponsat. impub. c. consanguineorum 30 causa q. 4.* ne judicis cognitio propter obscuritatem contractus impediatur & omnis generis mala, utpotè perjurium fornicatio & levitas inde scaturiant. Schurff. *cent. 1. cons. 1. n. 11.* Lagus *in Method. jur. p. 3. c. 22. n. 15.* Unde sponsalia publica clandestinis semper præferuntur *d. c. 1.* Quid a. si clandestina posteriora copula fuerint confirmata? Adhuc idem dicendum esse arbitramur *per tex. in c. 1. c. licet c. fin. X. de sponf. duor. c. Si inter virum X. de sponsal. per tex.* Deuter. 22. Diss. VViteberg. *in consult.* Saxon. *part. 1. quæst. 7.* Inserere adhuc placet quæstionem, si quis bina sponsalia publica de præsenti contraxerit, & cum posteriori concubuerit, quænam sint præferenda? Priora *per tex.* Deut. 22. *vers. 23. & 24. d. c. 1. c. licet 3. c. fin. X. de sponf. duor.* Alber. Gentil. *de nupt. lib. 6. c. 2. in pr.* Posteriora enim pro adulterio potiùs sunt habenda quàm conjugio. Unde de consuetudine Marchiæ talis delinquens etiam pœna adulterij afficitur *Ordinat. Consistorial.*

Consistorial. c. 61. vers. Webre aud. Clammer. *in promptuar. iur. tt. 42. n. 6.* De jure civili tn. talem pœna adulterij afficiendum non esse defendemus cum Heig. *p. 2. q. 28. n. 27. cum sqq.* Costan. *de sponsal. tt. quæ sint sponsal. n. 19.*

IV.

Nunc ad matrimonium *(a)* descendamus, cuius causa sponsalia contrahuntur: Definiturq; quod sit legitima conjunctio *(b)* viri & mulieris *(c)* individuam vitæ consuetudinem continens *(d)* divini *(e)* & humani *(f)* juris communicatio.

(a) Quod à matre nomen habet, vel ob certiorem prolis autorem, vel ob majores quos in matrimonio sustinere cogitur labores. Mater etenim ante partum onerosa est, in partu dolorosa, post partum laboriosa *tex. in c. ex literis X. de convers. infidel.* Rauchb. *de gradib. tt. quid sit matrim.* Cypræus *de matrimonijs c. 1.* *(b) per tex. in § 1. instit. de pat. pot. & l. 1. ff. de ritu nupt.* illudq; principaliter de conjunctione animorum, secundario v. de corporum quoq; est intelligendum. Gothofred. *ad d. l. 1. per c. 5. 27. c. q. 2.* *(c)* Quibus verbis primùm polygamia excluditur, quam non tantùm jure divino *per c. 2.* Genes. *vers. fin. &* Matth. *19.* sed etiam Canonico *per c. quidam hæretici 24. c. q. 3. & c. gaudemus X. de divort.* & civili prohibitam esse asserimus *per l. 2. C. de incest. nupt. l. eum qui duas 18. C. ad l. Iul. de adult. l. 1. ff. de his qui not. infam.* Videatur Beza *in tr. de polygamia in pr. ubi* Bernardini Ochini argumenta refutat. Et de jure civili veteri bigamus, qui eodē tempore dolo duas habebat uxores, infamis fiebat *d. l. 1 & d. l. eum qui.* Jure novo pœna stupri afficitur *d. l. eum qui* Ex constitutione v. Carolina est pœna capitis ei imposita In der peinlichen Halßgerichts Ordnung *constit. 121.* Quæ tn. locum sibi non vendicant in ijs qui successivè duas vel plures ducunt uxores, istud n. est licitum *tot tt. C. de secund. nupt.* Mulier tamen olim annum expectare cogebatur, antequam ad secundas nuptias convolare poterat. Novell. *22. c. 40.* Quod tn. hodiè per jus Canonicum est correctum *per c. pen. & fin. X. de secund. nupt. propter tex. 1.* Corinth. 7. Verùm limitantur iterum ista quando nimis properè festinat mulier, ita ut incertitudo partus inde possit sequi *gl. in l. decreto ff. ex quib. caus. infam. irrog.* Nevizan. *lib.*

 2. sylv.

2. *sylv. nupt. n. 47.* Deinde etiam removetur illis verbis fœdissima & Sodomitica illa conjunctio hominum ejusdem sexus, quæ gladium ultorem habet. *l. cum vir nubit. 31. C. ad l. Iul. de adult.* § *Item lex Iulia instit. de publ. judic.* Item commixtio hominum cum pecudibus & taliter delinquentes una cum pecudib. hodiè igni concremari solent ut ita facti istius detestandi memoria planè aboleatur. *Constit.* Carolin. *116. &* Levit. *20. vers. 13. & 14.* Beust. *de jure connub. part. 2. c. 6.* (*c*) Matrimonium n. ab initio eo animo contrahitur ut sit nexus indissolubilis *gl. in c. omne in verb. divortium 22. c. q. 2. per tex. l. 1. ff. de jure dot.* licet ex post facto interdum contingat, ut matrimonia dissolvantur, ut constat *ex tot. tt. ff. & C. de divort.* (*d*) Necessum ergò est, ut ambo contrahentes sint ejusdem sectæ, i.e. ambo Christiani alias n. divini juris communicatione carent. Quare fidelis cum infideli quales sunt Ethnici, Judæi & Turcæ, matrimonium inire non potest. Deut. *27. vers. 3. & 4.* Esdr. *9. 1.* Cor. *6. vers. 14. c. cave c. 28. q. 1. l. Si legib. 16. C. de Episcop: audient. l. ne quis 6. C. de Iudæis & Cœlic.* (*e*) Maritus n. rerum dotalium Dominus efficitur *l. dote C. de rei vendic. l. in reb. C. de jure dot.* Et uxor fit particeps domicilij & fori mariti *l. exigere 65. ff. de judic. l. cum quædam 19. ff. de jurid.* Item dignitatis & familiæ maritalis *l. Mulieres 13. C. de dignit. lib. 12. l. fœminæ* § *cum sqq. ff. de senatorib.* Si tn. post defunctum primum maritum mulier alteri nupserit, tunc dignitatem prioris mariti acquisitam amittit *l. Cum te C. de nupt. & d. l. fœminæ.* In quib. omnib. conjunx à cōcubina differt, quæ taliter juris humani communicatione caret *gl. in l. 1. ff. de ritu nupt. & in* § *1. instit. de pat. potest.* Imò etiam juris divini siquidem omnis fornicatio coram Deo peccatum est.

V.

Ut ergò matrimonium legitimè contrahatur, necessum est, ut contrahentes non sint peregrini vel servi sed cives Romani & liberi (*a*) & ætatis legitimæ & justæ (*b*) & consensum adhibeant matrimonialem. (*c*)

(*a*) *l. 3. C. de incest. nupt. l. Ex facto* § *5. ff. ad SCtm* Treb. Servi n. contubernia tàntùm jure civili contrahunt, illorumq; conjuges contubernales dicuntur *d. l. 3. & l. Thau 16.* § *herede 15. ff. de fid. i c. libert.* Jure tn. Canonico servis quoq; & ancillis matrimonium permittitur. *tot. tt.*

tot. tt. X. de coniug. servor. (*b*) Id est ut masculi sint puberes, h. e. secundum Proculeios 14. annorum & fœminæ viri potentes i. e. 12. annorum *l. Minorem 4. ff. de rit. nupt. l. fin. C. quando tut. vel curat. esse desin. l. dotis promissio C. ff. de jure dot.* ratio a. cur fœminæ citius pubescant quam mares ea reddi potest, quod laxioris & humidioris sunt naturæ, quæ celeriter crescunt, ut videre est in plantis, mares v. sunt naturæ spissioris & succioris, quæ non adeò facile augentur. Arist. *lib. 4. de generat. animal. c. 6.* Canonistæ in hoc dissentiunt & cùm Cassianis non ex annorum numero sed habitu corporis & facultate generandi pubertatem dijudicant. *c. attestationis X. de sponsal. c. puberes c. de illis X. de desponsat. impub.* Verum cum hic mos Imperatori nostro Justiniano impudicus visus fuerit, eum abrogavit *per l. fin. C. quando tut. vel curat. esse desinit.* (*c*) id est, consensum suum non tantùm verbis vel signis declarent, sed etiam præterea ad concubitum sint idonei. Namq; matrimonij principalior finis est procreatio sobolis & propagatio generis humani. Genes. 1. *l. liberorum 228. § præter ff. de V. S.* Unde qui ad concubitum carnalem ob frigiditatem vel nimiam arctitudinem aut aliud aliquod impedimentum perpetuum sunt inhabiles p. thlibiæ, thlasiæ, castrati, Eunuchi, fæminæ clausæ, & similes matrimoniũ contrahere non possunt. *l. In causis 10. C. de repud. l. quæritur 14. § Mulierem ff. de ædilit. edict. l. Si serva 39. § 1. ff. de jure dot. l. pen. ff. quando dies leg. ced. c. ubi X. de despons. impub. c. ex literis c. quod sedem c. consultationi & tot. tt. X. de frigid. & malefic. c. requisisti 33. q. 1.* Illi v. qui tubum seminis sinuosum & flexuosum habent, quoniam Dei beneficio & arte Medica sanari & ab impedimento liberari possunt, ad matrimonium contrahendum, rectius admitti credimus. De senibus ergò ut qui natura frigidi sunt & sicci, teste Arist. *lib. 5. de generat. animal. c. 4. & in lib. de longitud. & brevit. vit.* dubitari poterat? Sed nos illos quoq; ob legis obsequium & humanitatis solatium ad matrimonium admittimus *per tex. l. Sancimus 27. C. de nupt.* Medicamento n. aliquo natura eorum juvari potest *gl. in c. ex literis & in c. quod sedem ibi* Abb. *X. de frigid. & malef.*

VI.

Et consensus iste contrahentium debet esse liberrimus, cui cum adversetur vis, metus ac error (*a*) propterea matrimonium vi aut metu (*b*) item errore (*c*) contractum invalidum censemũs.

(*a*) *l. nihil consensui in pr. ff. de R. I. l. Si per errorem ibi* Jas. *ff. de jurid. omn. jud.*

 c. super

c. super hoc X. de renunciat. (b) *c. veniens c. cum locum X. de sponsal.* Quod tn. non de metu reverentiali, quando liberi reverentiæ paternæ cedunt, intelligi volumus *l. si patre ff. de ritu nupt.* Vas. *lib. 1. controvers. illustr. 35. n. 19.* Sed de eo qui in constantem virum cadere potest, qualis est metus mortis vel cruciatus corporis *l. Metum ff. quod met. causa.* Gail. *lib. 2. obs. 92.* Unde neq; Magistratus suos subditos, neq; parentes suos liberos ad cōtrahenda matrimonia cogere queunt, imò etsi parens filiam suam mediante juramento alicui desponsarit, nihilominus ipsa dissentiente est invalidum *per tex. in c. 2. & 3. causa 31. q. 2.* Si v. matrimonium primum quidem metu fuerit contractum, sed postea à contrahentibus ratum habitum reconvalescit & valet. VVurmser. *in pract. obs. lib. 1. tt. 36. obs. 1.* Gail. *lib. 2. obs. 93. n. 27.* Quid v. si matrimonium metu armorum adolescens contraxerit, illudq; vi coactus juramento confirmarit, teneturné ad observantiam huius cōtractus? Negamus *per c. cum contingat. X. de jurejur. & c. quamvis X. de pact.* D. Lutherus *in libell.* von Ehesachen *artic. 5.* Dissentit Schneidvvein *de nupt. p. 2. n. 24.* (c) Nam errantis nullus est consensus *c. 1. in pr. 29. causa q. 1. l. 8. & 9. C de jur. & fact. ignor.* Quod de errore personæ admittūt omnes interpretes *per d. c. 1. 29. causa q. 1.* adeò ut si ignorans puellam istā suppositam sponsus carnaliter cognoverit, nihilominus eam postea possit stricto jure repudiare, prout tradit Cypræus *de sponsal. c. 13. § 33.* Imò actione quoq; injuriarum illos, qui ipsi aliam puellam supposuerunt cum convenire posse credimus cum Cypræo *d. c. 13. § 34.* Modo tn. illa persona cum qua quis se contrahere putabat antea vel per visum vel auditum ei nota fuerit *gl in c. 1. causa 29. q. 1.* Schrad. *de nupt. n. 33.* in penitus n. incognitam nec consensum nec amorem dirigere possumus unde nec errare *arg. l. cum ab eo § Meusan ff. de contrah. empt.* Carer. *de sponsal. lib. 4. c. 12.* De errore conditionis non opus est plura addere, siquidem conditio servorum hodiè est sublata, propterea neq; hic error in usu esse potest. Schneidvv. *de nupt. p. 4. n. 57.* Neq; error fortunæ qui in divitijs vel paupertate consistit consensui matrimoniali impedimento est *d. c. 1.* Unde statuimus, neq; virum mulierem ob nō numeratam dotem posse expellere. Matrimonia n. non dotib. sed affectib. contrahuntur *l. fin. C. de repud.* & absq; dote hodiè subsistunt *l. fin. in pr. C. de donat. ant. nupt.* neq; ex lucro matrimonia pendere debent *l. 3. in pr. ff. de donat. inter virum & uxor.* Mulier etenim teste Comico si benè est morata dotata satis. Diss. Schrad. *de nupt. n. 126.* Error qualitatis p. si quis malam quam bonam putarat segnem quam diligentem morosam

morosam quàm benè moratam crediderat, matrimonium impedire non potest *per d. c. 1.* Beza *de divort. mihi pag. 84.* Sed hic spinosa oritur quæstio, si quis stupratam ab alio ignoranter duxerit, an eam retinere teneatur? Jure Canonico affirmativa quidẽ expressè est decisa *in c, 1. In fin. 29. causa q. 1.* Sed eius observantiam alijs relinquimus & negativæ adhæremus *per tex. expreß.* Deut. 22. *v. 1.* Matth. *1. v. 19.* Prov. *18. v. 22.* Novell. *constit.* Leonis *93.* Dolus enim nemini patrocinari debet *l. 1. ff. de doli mali except.* Luther. *in libello* Von Ehesachen. Philippi *in Exam. Theol. in loco de conjug.* Beza *de divort. pag. 87. & 88.* Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 6. c. 13.* Cypræus *de jure connub. p. 1. c, 13. n. 41.* Hœnon *disp. 2. θ. 7.* eaq; opinio præjudicijs VVitebergensium, Lipsensium, Rostochiensium & Regni Daniæ est confirmata consultat. Saxon. *lib. 2. de causis matr. q. 8.* Speckhan. *cent. 2. class. 2. q. 7.* Diss. VVsmb. *in ϖ. de ritu nupt. n. 8.* Bronch. *cent. 2. concil. leg. ass. 17.* Vultei. *ad pr. tt. n. 29. instit. de nupt.* Si v. postquam rescivit hoc factum ab ea non abstinuit, retinebit eam, quia tacitè rei isti cognitæ acquievisse & delictum condonasse præsumitur Cypræus *d. c. 13. § 44.*

VII.

Præterea ut contrahentes matrimonium habeant consensum parentum quoq; de necessitate requiritur & jure naturali (*a*) divino (*b*) civili (*c*) & Canonico. (*d*)

(*a*) Jure n. naturæ obedientiam & reverentiam parentib. debemus *l. 2. ff. de just. & jur.* Unde Imp. Justinianus ait naturalem rationem suadere, ut filij consensum habeant parentum *in pr. instit. de nupt.* Imò hoc jure uti etiam jure divino tàm consensus matris quàm patris est necessarius, quia jure naturali ac divino patribus ac matrib. par obedientia ac reverentia præstanda est *l. 1. ff. de obseq. parent. præstand. l. 2 C. de in jus voc.* licet secus sit de jure civili, propterea quod mater filios in potestate sua nõ habet cuius respectu eo jure parentis adeò strictè desideratur consensus VVsmb. *in ϖ. de rit. nupt. n. 3.* Schneidvv. *de nupt. p. 2. n. 38.* In nuptijs tn. filiæ parente orbatæ etiam matris & propinquorum desideratur consensus jure civili *l. in conjunctionibus 20. C. de nupt.* (*b*) ut constat ex quarto præcepto Decalogi & *ex c. 24 27 & 28.* Genes: ubi Rebecca non nisi ex Bethuelis manu petitur, *& per tex.* Exod. *22 & 34.* Num *30. v. 6 & 7.* ubi non valet promissio absq; consensu patris ipsi Deo facta, multò minus valebit promissio facta homini *2. Reg. c. 23.* Imò non tantùm contra quartum sed etiam quintum &

ſeptimum agere præceptum, qui conſenſum negligunt parentum, cum Dn. Peſargo *in exp. ic. c. 24. Gene. v. 4. in fin.* ſtatuimus. Diſs. Alex. Carer. *de ſponſ. & matrim. lib. 4. c. 10.* (c) *per l. in ſponſal. 7. § 1. ff. de ſponſal. l. nuptiæ 2. l. ſi nepos 9. nuptiæ 18. ff. de ritu nupt. l. Si ut proponis C. de nupt. per l. Paulus ff. de ſtatu hom. l. Si uxor § Si quis uxorem ff. ad l. Iul. de adult.* tum quod optimum patres cōſilium pro filijs capere cenſentur *l. nec in ea ff. ad l. Iul. de adult.* tum ne ipſis invitis ſui agnaſcantur heredes *§ Sed ſi quis inſt. de adopt.* Diſs. Caniſius *diſp. 1. de ſponſ. & matr. θ 5. ubi* leges conſtitutas de non contrahendo matrimonio absq; parentum conſenſu neminem jure aſtringere dicit. Quid a. ſi matrimonium absq; patris conſenſu eſt contractū, debet né propter eius diſſenſum diſſolvi? Quod adfirmamus, modò res adhuc ſit integra, i. e. non acceſſerit copula carnalis, & pater juſtā diſſenſus ſui cauſam habeat VVſmb. *de nupt. p. 2. n. 36.* Beza *de divort. p. 145. cum ſqq.* Sed poteritné pater filium ob non adhibitum eius conſenſum in contrahendis nuptijs exheredare? Negativa nobis videtur verior *per* Novell. *115.* Hotom. *quæſt. illuſtr. 9.* Fachin. *lib. 3. controv. c. 44.* VVurmſ. *in pract. obſ. lib. 1. tt. 39. obſ. 19.* ubi tn. cui adſtipuletur ſententiæ adhuc vacillat. Diſs. Duaren. *in tt. ſolut. matr. c. 2. quomodo nupt. contrah. circ. fin.* Secus tn. eſt in filia quæ absq; conſenſu patris ante 25. ætatis annum, dum ipſe parens adhuc eam elocare erat ſolicitus alicui nupſerit aut etiam poſt completum 25. annum nupſerit indigno *per* Novell. *115. c. 3. § Si alicui 11.* Et in hoc caſu neq; parentem filiam dotare teneri aſſerimus cum Br. Bl. & Salyc. *in l. Liberos 19. ff. de ritu nupt. per tex. in § Si adverſus pen. inſtit. de nupt. & per l. 3. ff. de iure dot.* Hœnon *diſp. 2. θ. 12.* Diſs. Fachin. *lib. 3. controv. jur. c. 45.* Gail. *lib. 2. obſ. 95. n. 10.* An a. conſenſus curatorum etiam ad matrimonium contrahendum ſit neceſſarius quæri poterat? Negamus, quia illi ſolam rei familiaris adminiſtrationem ſuſtiṅēt *l. Sciendum 20. ff. de ritu nupt. l. in copulandis 8. C. de nupt.* (d) Et quidem de neceſſitate *per tex. c. noſtrates c. aliter 30. c. q. 5. c. honorantur 32. q. 5. c. Si ſervum 31 q. 2. c. non omnis 32. q. 2. c. viduæ ſi priusquam 27. q. 1.* Botch. *tr. de gradib. tt. quomodo contrah. matr.* Alberic. Gentil. *lib. 4. de nupt. c. 4.*

VIII.

Tandem etiam videndum eſt né conjunctio iſta fiat contra prohibitionem juris: prohibentur a. contrahere matrimonium vel ratione cognationis (*a*) vel adfinitatis (*b*) vel commiſſi delicti. (*c*)

(*a*) Et quidem inter aſcendentes & deſcendentes, qui ſibi invicē loco pa-

rentum vel liberorum sunt in infinitum *per tex.* Levit. 18. *§ 1. iustit. de nupt. & l. nuptiæ 53. ff. de ritu nupt.* tùm quod contra pudorem esset, si parens filiã suã in uxorem duceret, tùm quod tali conjunctione cognationis nomina miscerentur idemq; pater esset ac maritus. Borch. *in tr. de gradib.* Neq; ista prohibitio tantũ locum habet inter cognatos ex justis nuptijs, sed etiam inter vulgò quæsitos item ex incestis nefarijs vel prohibitis nuptijs natos *l. nihil interest l. adoptivus § Serviles ff. de ritu nupt.* Molrad. *in § Ergo non omnes de nupt.* Inter collaterales v. prohibitum est matrimonium usq; ad quartum gradum inclusivè *c. Non debet ibi* Abb. *X. de sanguinit. & affin.* De cõsuetudine tn. tantum usq; ad quartum gradum exclusivè, ut testatur VVsmb. *in tr. de ritu nupt. n. 4.* Molrad. *in § Inter eas instit. de nupt.* Et licet quidem statim post conditum mundum fratres & sorores conjuncti fuerint, illud tn. factum, ut loquitur Augustin. quanto est antiquius compellente necessitate tantò posteà factum est damnabilius religione prohibente. In secundo tn. gradu lineæ æqualis matrimonium de jure civili inter collaterales est permissum *§ duorum instit. de nupt. l. Si nepotem 3. ff. de ritu nupt. l. celebrandis C. de nupt.* A Jure divino approbatum exemplo Jacobi Leam & Rachaelem filias avunculi sui Laban qui fuit frater Rebeccæ matris eius ducẽtis, Genes. *29.* item exemplo Amram, *Exod. 6.* Et Tobiæ consobrinã suam Saram sibi jungentis, & ratio concessionis est, quod illæ personæ non sunt sibi invicem loco parentum & filiorum, deinde etiam ut hereditas maneat in familia Numer. *ult. &* tandem quod non extat prohibitio aliqua in jure divino in Levit. *c. 18.* In secundo v. gradu lineæ inæqualis inter transversales propter expressam prohibitionem juris divini matrimonium contrahere non est licitum, Levit. *20. v. 19.* (*b*) usq; ad quartum gradum sed in primo genere tantum *d. c. non debet. X. de consang. & affinit.* Quod tn. de viro, uxore & affinibus non etiam de consanguineis viri & uxoris inter se intelligi volumus, Namq; inter cognatos mariti & uxoris nulla est adfinitas, quæ matrimonio impedimento esse possit. *c. Quod super X. de consang. & affinit.* Nec refert utrũ ista adfinitas adhuc præsens aut præterita sit vel futura *l. fratris 5. C. de incest. nupt. l. pen. ff. de ritu nupt. c. 1. in med. causa 36. q. 10.*

IX.

Olim de jure civili ob plures causas (*a*) divortium fieri poterat: sed hodie ex sacra scriptura duas tantũ divortij causas agnoscimus, Adulteriũ (*b*) nẽpè & malitiosam desertionẽ. (*c*)

(*a*) ut videre

(a) ut videre est *l. consensu & l. in causis C. de repud.* Novell. *de nupt. &* Novell. *ut liceat mat. & av. l. 1. ff. de divort.* Et sic apud Romanos Caius Sulpitius Gallus uxorem suam dimisit, quod eam capite aperto foris versatam cognoverat. Lex n. inquit) tibi meos tm. præfinivit oculos quib. formam tuam approbes & placere desideres. Tiraq. *de legib. connub. l. 4. n. 21.* (b) Exod. *20.* Levit. *20.* Deut. *22.* Matth. *5. & 19.* *1.* Thess. 4. Hebr. *13. c. Ex literis c. significasti X. de divort.* adeò quidem ut etiamsi uxor propter necessitatem famis vel denegata sibi a marito alimenta adulterium perpetrarit, nihilominus maritus divortium possit petere. Non n. est ignoscendum ei, qui obtentu paupertatis turpissimam vitam egit *l. palam 43 § 5. ff. de ritu nupt. c. ex literis X. de divort.* Est a. adulterium coitus per quem alterius thorus violatur *c. lex illa § adulterium 36. ca. q. 1.* Unde cum sponsa de futuro adulterium non posse committi concludimus. Diss. Abb. *in c. discretionem X. de eo qui cognov. consang.* Sed anne propter fornicationem ipso jure an v. per sententiam matrimonium separatur? Sententia opus esse & cognitione judicis communis est Dd. opinio. *per c. ex parte X. de sponsal. c. plerumq; X. de donat. int. vir. & uxor. c. fin. X. de adult. l 1. C. de execut. rei jud. l. si cum [illegible] ff. de re judic.* An idem jus divortij competat uxori, quod viro [illegible] propter adulterium non levis est controversia? Negabimus cum L[illegible] Bodenstain *in tr. de divortio pag. 10. cum sqq.* Facto divortio ob adulterium poteritne innocens persona aliud matrimonium contrahere? [illegible] Etiamsi nocens ista persona adhuc vivat *per c. 19.* Matth. Phil. Mel. *de divort.* Molrad. *in § Si uxor inst. de nupt.* Diss. Canonistæ cõmuniter, personam vero nocentem aliud matrimonium contrahere posse negamus *per tex. Matth. 19. & 1. Corinth. 7 c. apostolus c. placuit 32. q. 7.* Teneturné Maritus uxorē ob adulterium repudiatam & postea pœnitentiam agentē recipere? Negativā tuebimur cum Liborio à Bodenstain *de divort. p. 62.* Videri potest de hac quæstione Beza *de divort. p. 175.* (c) *1. Cor. 7.* Melancht. *de conjug. quæst. quis sit desertor.* Schneidvv. *de nupt. part. 4. n. 46.* Si v. desertio fit ex justa causa vel necessitate p. si homicidium ab ipso fuerit perpetratū, vel in vinculis detineatur, vel militiæ causa absit desertor dici non potest nec conceditur divortiū *c. in præsentia X. de sponsal. c. 2. X. de secund. nupt. l. uxores ff. de divort.* Auth. *hodie C. de repud.* Et persona malitiose deserta vivente desertore aliud matrimonium potest contrahere *1. Cor. 7.* Sed licitum ne est addere alias causas divortij illis quæ in verbo DEI sunt expressæ? Negamus *per tex. Actor. 5. v. 29.* Beza *de divort. p. 213.*

DEO SECUNDANTE
DIsputatio Undecima & ultima
DE

CONTRACTIBUS INNOMINATIS SEU INCERTIS ET OBLIGATIONIBUS, quæ quaſi ex contractu naſcuntur, ſeu contractibus improprijs.

RESPONDENTE
JOHANNE Neumahn COLBERGenſe Pomerano.

INTRODUCTIO.

Cordij & difficiliores quidem in materiâ contractuum occurrunt nodi: verùm illos omnes longè ſuperat vel ſola & genuina contractuum innominatorum interpretatio teſte Donello *de præſcript. verb.* adeò quidem ut Imperator Juſtinianus, prout ſtatuit Vulteius *in pr. n. 43. inſtit. de obligat. & § fin. n. 3. inſt. de mandato* ipſorum doctrinam in Inſtitutionibus omiſerit, utpotè quæ à Tyronibus Juris percipi vix poſſet. Quare cum ratione propoſitæ noſtræ Methodi aliquid tantū de iſta dicendum ſit materia ob maximam eius difficultatem ætatemq; noſtram adhuc juvenilem, ſi in aliquibus hallucinati fuerimus, facilè veniam merebimur.

THEMA I.

PRogredimur ergò nunc finita contractuum nominatorum tractatione ad contractus innominatos (*a*) quos definiemus, quod ſint conventiones (*b*) habentes cau-

 ſam

sam sive negocium (c) quæ proprio nomine propriaq; forma destituuntur & in generali forma subsistant. (d)

(a) qui ita appellantur non quasi nullis omninò nominibus noteni tur, sed quod illæ ipsæ appellationes quas habent tam sunt generales, ut uni soli contractui non conveniant, eorumq; medium concludendi quale est, ita est præscriptum, præfinitum, condictum, conventum nimium est generale. Zas. *in § actionum n. 31. instit. de actionib.* Lagus *in Method. jur. civ. part. 3. c. 2. n. 11.* Atq; hujus rei causa est inopia vocabulorum qua factum, ut singula negocia singulis nominibus appellari non potuerint: Namq; natura, ita comparatum est, ut pluria sint negocia quam vocabula *tex. in l. natura. 4. ff. de præscript. verb.* Negociorum enim copia est infinita verborum a. numerus certus & finitus; Finiti a. ad infinitum nulla est proportio. Propterea q; etiam contractus isti innominati alias incerti. Nominati verò certi dicũtur, quod præter certam illam quantitatem sive corpus, cuius causa celebrãtur etiam certum jus certumq; nomen habent. *l. certi 9. ff. de rebus credit. l. 1. § pehult. ff. de constit. pec. l. Et uno 18. ff. de acceptilat.* Vultei. *in § fin. n. 7. instit. mandat.* Moveri hic potest quæstio: Quo jure hi contractus sint introducti? Quod de jure gentium affirmabimus cum Paulo de Castro. *in l. Ex hoc jure n. 31. per ill. tex. ff. de just. & jur.* Sed anne etiam divisio ista in nominatos & in innominatos contractus ex jure Canonico probari potest? Quod affirmandum itidem censemus ex hac ratione, quod contractus precariæ, qui jure Canonico est introductus *c. precariæ 10. c. q. 2. tex. in c. Clerici 16. c. q. 3. c. 1. X. de precar.* innominatus est actionemq; præscriptis verbis gignit. (b) Nullus etenim contractus absq; interventu consensus aut conventionis iniri potest. *l. 1. § adeò ff. de pact. l. obligationum substantia ff. de. O. & A.* (c) per ea quæ tradit Donell. *de præscript. verb. c. 1.* in quibus differunt à pactis nudis quæ nullum in se habent negociũ seu causam *per tex. in l. Iurisgent. § 2. & 4. ff. de pact. l. solent. 15. ff. de præscript. verb.* (d) *d. l. Iurigent. & l. natura'is 5. & l. in quam. 3. ff. de præscript. verb.* Vulc. *in § fin. n. 10. instit. mandat.* Et in hoc discrimen est inter hos & nominatos contractus. Bl. *in l. jurigent. in pr. & ibi* Fortun. Garcias *n. 8. ff. de pact.*

Ex quibus

Ex quibus apparet duo conjunctim adesse oportere ut contractus aliquis dicatur nominatus, nimirùm ut habeat elegans aliquod nomen & formam quoq; propriam ac specificam: quorum alterutrum si deficiet contractus est innominatus. *(a)*

(a) Gœdd. *de contrah. & commit. stip. c. 1. n. 50.* Unde etiamsi statuto vel consuetudine nomen aliquod contractui imponatur ex eo tamen nominatus non fit nisi ipsis simul quoq; forma specialis sit imposita. Non itaq; dubitamus de feudo illud esse contractum nominatum; siquidem ab ipsa consuetudine & nomen suum & formam, quæ in fidelitate & investitura consistit, accepit *per c. 1. tt. quid sit invest. & c. 1. tt. de nova form. fidelit. c. de forma 22. caus. q. 5.* Br. *in l. Iurisgent. § quin imò n. 19. ibi* Jas. *n. 16.* Fortun. Garcias *n. 36. ff. de pact.* Zas. *de feud. part. 1. c. 2. n. 5.* Cravett. *cons. 688. n. 9.* Et sic ex eo non competit actio præscriptis verbis sed ex feudo. Anton. de Padilla *in l. naturalis in pr. n. 27. ff. de præscript. verb.* Diss. Bl. *in rubr. C. de rer. permut. n. 2. & in l. unic. n. 8. C. quando liceat ab empt. disced.* Idem quoq; sit judicium de contractu, Emphyteuseos illum nominatum esse, utpote qui proprium nomen & formam ex jure civili habet, *per l. 1. & 2. C. de jure Emphyteut. § adeò instit. de locat. & conduct.* VVsmb. *in pr. n. 2. tt. Si ager vectig. vel Emphyteut.* Et actionem in rem peculiarem gignit, quæ interdum actio vectigalis *l. si finita 15. § Si de vectigalibus 26. ff. de damn. infect.* interdum de agro vectigali appellatur *l. creditor 27. ff. de evict.* De donatione v. acrior est disceptatio & diversæ JCtorum sententiæ existunt. Namq; Gl. *in l. jurisgent. ff. de pact.* statuit olim donationem contractum fuisse innominatum, hodiè verò esse nominatum, propterea quod etiam citrà stipulationem actionem jam producat. *l. si quis argentum § fin. C. de donat.* Salicet. *in l. fin. n. 7. ff. de condict. ob caus.* Alberic. *verò in d. l. Iurisgent. n. 8.* Donationem & olim & hodiè esse contractum innominatum asserit, tandem Anton: de Padilla *in l. naturalis in pr. n. 25. cum* Br. putat donationem & olim & hodiè fuisse contractum nominatum *per tex. in l. Aristo. § 1. ff. de donat.* ubi re integra in contractu donationis pœnitentiæ locus non est. Br. *in l. fin. n. 6. & ibi* Jas. *n. 13.* Castrens. *n. 14.*

7. C. *de rer. permut. l. 1. ff. de contrah. empt.* Pinell. *ad l. 2. part. 2. rubr. c. 1. n. 11.* Quare etiamsi Notarius in instrumento contractum innominatum, Do ut des, emptionem appellitaret, non tamen praejudicaret veritati, Heidecc. *d. l. naturalis §. 39.* (*b*) Discutienda necessariò circa haec venit quaestio: Quomodo contractus innominati dignoscantur? A conventione eos aestimandos esse tradit Accurs. *in l. cum proponas verbo tradidisti, & ibi* Salycet. *n. 6. C. de dolò malo.* Fortun. Garcias *in l. Iurisgent. §. quin imò n. 10. ff. de pact.* Verum hi flosculos caducos evanidosq; pro fructu exhibent, quapropter veriorem arbitramur sententiam Ultramontanorum, qui ex implemento seu modo implendi illos contractus aestimandos & dignoscendos asserunt per ea quae tradit Donell. *de praescript. verb. c. 11.* Fortun. Garcias *sibi contrarius in d l. jurisgent. § Et ideò rectè n. 2.* Diss. *aliter* Br. *in l. naturalis § Sed si facio,* quem ibi sequitur Padilla *n. 6. ff. de praescript. verb.*

IV.

Habentq; hi contractus innominati magnam cum nominatis similitudinem (*a*). Namq; contractus innominatus Do ut des assimulatur emptioni itemq; mutuo, (*b*) do ut facias locationi, conductioni, (*c*) facio ut des cum societate (*d*) facio ut facias cum mandato & commodato cognationem habet. (*e*)

(*a*) Non quidem quoad modum & qualitates in quibus sunt plures inter illos differentiae *l. 1, & 2. ff. de rer. permut.* sed quoad effectum conventionis. Arius Pinell. *ad l. 2. part. 2. rubr. c. 1. n. 17. C. de rescind. vendit.* adeoquidem ut effectum contractuum nominatorum, ad quorum similitudinem contrahuntur sortiantur *per tex. in l. 1. § Si quis servum & ibi* Br. *ff. depos. tex. in l. Eum qui § Si rem ff. commod.* Natta *cons. 676. n. 37. tom. 3. & cons. 312. n. 8. tom. 2.* (*b*) *l. 1, ff. de contrah. empt, § 3. & 4. instit. de empt. & vendit.* Differt tn. ab emptione quod in hac pecunia datur, ut res accipiatur. Precium n. in contractu emptionis tempore conventionis in sola pecunia numerata consistere debet. *§ Item precium 3. instit. de empt. & vend. l. empti fides 9. C. de contrah. empt. l. 1. ff. eod. tt. l. 1. ff de rer. permut.* Ex post facta tn. etiam

aliae

aliæ res æstimatæ consentiente venditore loco precij dari possunt & solvi *l. precij causa 9. C. de rescind. vendit.* Castrens. *in l. naturalis § Et siquidem n. 3. ff. de præscript. verb.* Pacius *in d. § Item pretium.* In contractu vero Do ut des, quæcunq; etiam res dari potest, ut alia recipiatur. Quid v. dicendum sit & qualis tunc sit contractus, si ex altera parte detur res, ex altera res & pecunia diximus *in disp. 6. § 7. sub lit. C. & videri potest* Padilla *ad l. naturalis § Et siquidem n. 2. ff. de præscript. verb.* Deinde etiam in emptione non id agitur, ut necesse habeat venditor rem dare, i. e. dominium rei transferre, sed solum tradere, ut sic ob evictionem obligetur emptori. *l. Ex empto 11. § 2. ff de act. empt.* In contractu a. innominato requiritur, ut res detur, i. e. dominium rei transferatur. A contractu v. mutui differt contractus innominatus, do ut des, quod in illo datur pecunia ut pecunia reddatur, quod non necessum est in hoc. Scrupulosa & concisa hic discutienda erit quæstio. Num contractus innominatus do ut des differat à permutatione? Quod rectiùs negari credimus cum Vaudo *lib. 1. variar. quæst. c. 25.* ubi nominis sono ista duo tantùm differre asserit Ario Pinell. *ad l. 2. part. 2. rubr. c. 1. n. 10. C. de rescind. vend.* Paul. Busf. *ad l. naturalis § 1. per illum tex. ff. de præscript. verb.* sive n. species pro specie, sive genus pro specie aut genus pro genere detur, contractus est innominatus do ut des: Permutatio n. etiam in diversis esse potest, ut liquet ex *l. 1. ff. de contrah. empt.* Imò ipse JCtus Paulus *in d. l. § 1.* contractum do ut des permutationem esse tradit. Diss. Accurs. *in l. Iurisgent. in verb. facias ff. de pact.* VVsmb. *in pr. tt. de rer. permut. n. 10.* Vultei. *in § actionum n. 54. instit. de action.* (c) præterquam quod in locatione factum locari solitum venit, contractus v. do ut facias admittit factum, quod locari non solet, quale est illud, do tibi decem, ut servum tuum manumittas *l. Si tibi decem 7. ff. de præscript. verb.* Br. *in d. l. naturalis § at cum Do ff. de præscript. verb.* Et quidem an factum tale sit, quod locari soleat, consuetudinem fori inspiciendam docet Oldendorp. *class. 4. act. 40.* Præterea in contractu locationis necessum est, ut substantia rei proficiscatur ab eo, qui dat pecuniam vel mercedem, ut in ea labor locationis ponatur *per tex. in l. Sabinus 20. ff. de contrah. empt.* Vnde etiam locatio à loco nomen habet, ut nisi accepta re, in qua quis tanquam constituto loco

operam

operam suam locet conductoriq; impendat, locatio non sit. Donell. *de præscript. verb. c. 4. n. 3.* Tertiò etiam in hoc differunt, quod in cõtractu locationis merces certa STATIM est constituenda vel in alterius arbitrium conferenda *§ 1 instit. de locat. & conduct.* In contractu v. do ut facias sufficit, ut post factum præstitum inter se conveniant, quantum dari debeat. Quartam v. differentiam, quam etiam amplectitur Donell. *de præscript. verb. c. 4. n. 1.* nimirùm quod in locatione loco mercedis sola detur pecunia numerata in contractu Do ut facias etiam alia res, jure reijcimus & mercedem etiam in alia re quam pecunia numerata in locatione consistere posse asseveramus per ea, quæ diximus suprà *disp. 7. θ. 4. sub lit. B.* (*d*) Verũ in eo discernuntur, quod in contractu hoc innominato Dominium transfertur, in altero non item: Societatem n. contrahendo rei suæ Dominus quis esse non desinit *l. Si tibi rem 7. § 1. ff. de præscript. verb.* (*e*) nisi quod mandatum & commodatum utrumq; est gratuitum, quod in hoc contractu non est *l. Si tibi rem § 1. l. cum gratuitum 17. § Si cum unum ff. de præscript. verb.* Donell. *de præscript. verb. c. 6.*

V.

Naturale horum contractuum innominatorum est, quod in illis etiamsi ex una parte implementum intervenerit pœnitere est licitum, (*a*) quod non conceditur in contractibus nominatis. (*b*)

(*a*) *l. 1. in fin. ff. de rer. permut. tex. in l. Si pecuniam 5. ff. de condict. ob caus. l. dedi tibi 3. ff. de condict. causa dat. causa, non sec.* Natta *consf. 657. n. 9.* Si v. stipulatio interposita est super contractu innominato pœnitentiæ amplius locus non est. Br. *in l. Aristo ff. de donat. l. 2. ff. de V. O.* Bl. *in l. Quamvis C. de transact.* Paul. de Castr. *in l. Si pecuniam in pr. & ibi* Jal. *ff. de condict. ob caus.* Contractus enim innominatus nominati more judicatur stipulatione interposita *l. cum precib. l. Ex placito C. de rer. permut. gl. in l. 1. C. eod. tt.* Br. *in l. 2. C. de condict. ob caus.* Cravett. *consf. 31. n. 10.* Sic quoq; excluditur pœnitentia, quando juramentum contractui innominato accessit, prout rectè decidit Padilla *in l. naturalis § Et siquidem n. 20. ff. de præscript. verb.* Sola oblatio sine implemento num facultatem pœnitendi in contractibus innominatis adimat, quæstio est elegans & quotidiana? Quod negabimus cum

B *gl. in*

gl. in l. jurigent. in pr. vers. ut aliquid facias ff. de pact. Padilla *in l. naturalis § Et siquidem n. 21. & ibi* Heidec. *θ. 42.* ubi hanc opinionem communem dicit *ff. de præscript. verb.* Vincent. Caroc. *in tractat. de oblat. part. 2. quæst. 92.* Textus n. *in l. 1. ff. de rer. permut. & in d. l. naturalis § 1.* loquuntur de ipso implemento non ergo sola sufficiet oblatio: Inclusio n. unius est exclusio alterius. Quare si quis honorarium aliquod in certamine licito victori dandum apponere & alter certare paratus sit, alter v. recuset, tunc is qui taliter certamini se obtulit actione præscriptis verbis istud honorarium ab eo qui apposuit petere non potest, etiamsi per ipsum non steterit, quò minus duellum secutum fuerit, quia is habet adhùc facultatem pœnitendi, *l. Si pecuniam ff. de condict. ob causam.* Indemnitas tn. ipsi præstanda est, ejus quod ob illam causam expendit *d. l. Si pecuniam in pr. & l. Eleganter § Servus ff. de dolo mal.* Fortun. Garcias *in l. jurigent. in pr. n. 99. ff. de pact.* Diss. *gl. &* Azo *in l. Si rem tibi § fin. ff. de præscript. verb.* Quam tamen suprà dictam conclusionem Carocius *d. loc. 4.* modis limitat præsertim quoad exactionem pœnæ promissæ, tunc n. oblatio vim implementi habet *per tex. in l. Si pacto quo pœnam 14. & ibi* Paul. de Castro *C. de pact.* Sed an etiam jure Canonico liceat pœnitere in contractib. innominatis controvertitur? Affirmabimus cum Bl. *in l. sive apud acta C. de transact.* Padilh. *in l. naturalis § Et siquidem n. 18. ibi* Heidec. *θ. 40. ff. de præscript. verb. per tex. in l. fin. ff. qui satisd. cog.* Diss. Fortun. Garcias *in c. 1. n. 123. X. de pact.* (*b*) *per tex. in l. in commodato § Sicut initio ff. commod. l. sicut initio C. de O. & A. l. vero procuratori 12. § pen. ff. de solut.* Quandocunq; n. voluntas alicujus jam acceptata est, tùm mutari consilium in alterius injuriam aut voluntatem nequit: *l. in causa 27. ff. de procurator. l. nemo potest mutare 75. ff. de R. I.* Illusio namq; & variatio diligenter est vitanda *c. cum illusio X. de renunciat.* Hering. *de fidejuss. c. 6. n. 13.* Et sic in contractu emptionis, si alterum pœniteat, se ita contraxisse & taliter voluntatem mutatam statim declaret, altera tn. parte invita ab emptione perfecta discedere nō potest, ne quidem principis rescripto *per tex. in l. de contractu 3. l. non est 6. C. de resind. vend. l. non idcircò C. de contrah. empt.* Excipitur mandatum quod re adhuc integra potest revocari. *l. Si mandavero 12. § fin. l. si quis 17. § qui mandatum ff. mand. l. ante litem 16. ff. de procurat.* Et hujus rei ratio ex parte mandantis est, quod cujus est mandato le-

gem dare ejus quoq; est revocare *l. quod jussu ff. de re judic. l. cum prætor ff. de judic.* & quilibet favori suo renunciare potest *l. pen. C. de pact.* Ex parte v. mandatarij conceditur renunciatio, propterea quia cũ hæc actio detur tantum ad interesse ei non competit, cui nihil interest mandatum impleri aut per alium exequi posse *l. Si procuratorem 8. § mandati ff. mandat.* VVsmb. *in tr. n. 9. tt. mandat.* Et ita ad evitandas discordias à societate tempestivè & absq; calliditate discedere est licitum *l. Verum 63. § fin. l. act. 65. § renunciare l. si convenerit l. Sed & socius 17. ff. pro socio.*

VI.

Oritur ex his contractibus innominatis actio præscriptis verbis (*a*) quæ definitur quod sit nuda & simplex nullo proposito actionis nomine eius quod in conventionem deductũ est petitio in contractibus appellatione propria carentibus recepta. (*b*)

(*a*) *l. 1. 2. & 3. ff. de præscript. verb.* quæ actio nomen suum inde sortita est, quod præscriptis verbis rem gestam demonstrat eaq; demonstratione vice nominis utitur *tex. in l. cum mota* ibi quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat *C. de transact.* Donell. *de præscript. verb. c. 21. n 2.* Et ob hanc causam eam quoq; actionem in factum appellari *in l. 1. & tot. tt. ff. de præscript. verb.* censet Vultei. *in §. actionum n 47. instit. de actionib.* Neq; tn. vocabula ista præscripta verba pro solennibus verbis & certa formula qua olim uti necesse erat, adeò ut qui in syllaba erraret causa caderet, Pacius *in § 1. instit. de locat. & cond.* accipienda sunt, alias n. hac ratione omnes actiones jure veteri (nam jure novo illud est sublatum *l. 1. C. de form. & impetr. act. subl.*) præscriptis verbis dici possent. Sed præscripta verba ut explicat Donell. *d. loc.* declarant ante scripta. Dicuntur n. præscripta ratione ipsius petitionis quæ subijcitur. Deinde licet cæteræ quidem actiones certæ & vulgares verba rei gestæ habeant, in illis tn. non consistunt & acquiescunt. Sed præterea certum actionis nomẽ desiderant, non secus ac omnes obligationes ex contractu nascentes consensum in se habent, non tn. propterea statim consensu dicuntur contrahi sed re verbis aut literis ...

ptis verbis, propterea quod integris verbis præter aliarum actionū naturam, quæ notis tantùm signarentur, præscriberetur, indigitandam censet per ea, quæ jam diximus, & suggerit Vultei. *in § actionū n. 48. instit. de action.* Introducta a. est hæc actio tùm ratione necessitatis ob defectum vocabulorum, tùm utilitatis siquidem quando dubium est, qua actione sit agendum, nominata ne an innominata tutiùs est præscriptis verbis actionem intentare. Vultei. *d. § n. 56.* Diciturq; interdum actio incerta, ut *in l. 6. C. de rer. permut. & l. 3. C. de inutil. stip.* vel actio incerti *l. 7. ff. de pact. l. 6. 8. & 9. ff. de præscript. verb. l. 19. § fin. ff. de precar.* cujus rei duas rationes vide apud Vultei. *d. § n. 46.* (b) Donell. *de præscript. verb. c. 21. n. 1. per l. 1. cum 4. sqq. ff. de præscript. verb.* Oldendorp. *class. 4. act. 40.* Et quidem ex tribus contractuū innominatorum generibus (quartum n. genus, facio ut des, excipimus) semper sola est excepto precario, in quo & actione præscriptis verbis & interdicto de precario agi potest *l. ait prætor. 2. § 2. & l. Duo 19. in fin. ff. de precar. l. Eum qui 14. § Is qui ff. de furt.* VVesmb. *in pr. n. 5. tt. de precar.* Cujac. *lib. 4. obs. c. 7.* Aliàs in contractib. nominatis cū alijs actionib. interdum concurrit *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. l. 5. §. nunc videndum ff. commod. l. 50. ff. de contrah. empt. l. 25. ff. communi divid.* Si v. in rem, quæ ex conventione præstari debet maleficium incidit quod fit in contractu innominato, facio ut facias p. si rem meā tibi trado utendam, inspiciendam, explorandam, ut posteà reposcenti reddas atq; deinde rectè reposcenti nō reddas rem istam eaq; apud te sit, tunc eius rei furtum facis pluresq; mihi contra te competere actiones, rectè tradit Donell. *de præscr. verb. c. 9. n. 1. per tex. l. Si gratuitā 17. § Papinianus 2. ff. h. t.* Ast datur ne etiam actio præscriptis verbis ex contractib. innominatis duplicatis p. Si ego faciam ut tu facias & des? Certè: Namq; duplicatio est tantùm accidens in his contractibus: & propterea naturam ipsorum immutare nequit. *l. Si Dominus l. permisisti ff. de præscript. verb.* Br. *in l. naturalis § Sed si facio n. 6. & ibi* Padill. *n. 8. ff. de præscript. verb.*

VII.

Ex contractu innominato Facio ut Des posteaquàm ego feci & tu dare cesses, quænam mihi competat actio, valdè est dubium? Optandum nobis esset filum Ariadnes, quo

tutò

tutò ex hoc Labyrintho evadere possimus. (a) Aliqui quidē quorum sententia est communior, actionem de dolo subsidiariam ex hoc contractu dari asserunt. (b) Alius distinguit an dolus argui possit, vel non illo casu dat actionem doli isto actionem præscriptis verbis (c) Nos videbimus, an sententia Donelli (d) undiquaq; actionem præscriptis verbis dari asserentis defendere possimus. (e)

(a) Etenim Paul de Castro *in l. naturalis § At cum Do n. 8. ff. de præscript. verb.* dicit eā rem esse tanti laboris, ut si J Ctus Paul. ipse reviviscerct absq; maximo labore, textus conciliare non posset. (b) Accurs. *in l. naturalis § quod si faciam. ibi* Br. Castr. Anton. de Padilla, Busius, VVesemb. *in pr. n. 5. ff. de præscript. verb.* Et hanc sententiam communi Dd. calculo receptam nec ab ea in judicando recedendum asserit Treutl. *vol. 1. disp. 30. th. ib.* eamq; secutus est Cujac. *ad l. jurisgent. 7. ff. de pact.* Oldendorp. *class. 4. act. 40.* Zas. *in §. actionum n. 28. instit. de act.* (c) Anton. Contius *lib. 1. disp. jur. civ. c. 13.* (d) *in tr. de præscript. verb. c. 10. cū aliquot seqq.* (e) Et hanc sententiam sequitur Heinric. Heidec *ad l. naturalis th. 27. ff. de præscript. verb.* eamq; in Theoria sibi valdè probari ait Vultei. *in § actionum a. n. 55. instit. de action.* Fortun. Garcias *in l. jurisgent. § Et ideò rectè n. 2. ff. de pact.* Quod tn. intelligi volumus in casu, quando petitur id quod promissum est, si v. agitur de revocatione facti jam præstiti, actionem de dolo competere non ibimus inficias *per tex. l. cum proponas C. de dolo.* Condictio etenim tunc locum habere non potest, quia nihil adest quod revocari possit. Nam facta repeti nō possunt, utpote quæ infecta fieri nequeant *l. in bello § factæ ff. de capt. & postl. i. revers. c. Si Paulus causa 32. q. 5.* Addere hic libet quæstionem, An ex contractu nominato Do ut des sive permutationis detur remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* Quod adfirmabimus propter maximam istam cognationem, quam hic cōtractus cum emptione habet *l. 2. ff. de rer. permut. l. Sciendum vers. deinde ff. de Ædilit. edict.* eadē...

mus ex traditis per Pinell. *all. 2. part. r.c.3. n.7. cum seqq.* ubi hanc opinionem apud Lusitanos indubitabilem asserit *& ibi* Bl. n. 5. Paul. de Castro *n. 12. C. de resc. vend.* Attamen si ea ad libræ veritatis aginam appenduntur, negantiũ sententia apicibus juris magis videtur cõsentanea *per tex. in l. 3. C. comm. utrumq. judic. & in l. Si id quod autẽ 22. & l. Si quis cum aliter* ubi Jas. *n. 18.* eam opinionem communem ait *ff. de V. O.* Br. *in l. 2. n. 5.* ibi Padill. *n. 21. C. de rescind. vendit.* Fachin. *lib. 2. controv. c. 22.* Mozz. *de empt. & vendit. col. 7. n. 19.* ubi itidem hanc sententiam dicit communem.

VIII.

Tandem progrediamur ad obligationes, quæ quasi ex contractu nascuntur, sive ad contractus improprios (*a*) quorũ sex ab Imperatore Justiniano (*b*) enumerantur, inter quos primum locum obtinet negociorum gestio. (*c*)

(*a*) Rectius n. hoc nomine appellantur, quam quasi contractus, ut aliqui volunt, prout ostendit Vultei. *ad pr. tt. per illum tex. & § 1. & 2. instit. de oblig. quæ q. ex contr. nasc.* Nã dictio Quasi nota est improprietatis *l. posthumorum ff. de injust. rupt. & irrit. fact. test.* Jas. *in l. si ante ff. solut. matrim.* Et quod cum adjuncto rei alicuius meretur appellationem impropriè appellationem istam nanciscitur. Schrad. *ad § 1. n. 3. inst. de oblig. quæ q. ex contr. nasc.* Atq; propriè contractus dici non possunt, quia ex proprio contractu nemo obligatur nisi qui cõsensit. *l. 1. ff. de pact.* Quod in his contractib. deficit. Unde triplex inter hos & contractus proprios constituitur discrimen: Tùm quod in contractib. propriis contrahitur verè, in illis v. tantũ præsumptivè & Iuris fictione: Deinde in proprijs præter jus etiam factum cõsideratur hominis, In illis a. solum jus facit contractum: Et tandem in proprijs homines factum exprimunt, In improprijs jus illud factum supplet Vultei. *ad d. pr. n. 5.* Exurgit hic quæstio: Num statutum disponens de contractibus etiam ad contractus hos improprios sit extendendũ? Quod negabimus, siquidem in statutis verba debent strictè & propriè capi *per l. Quicquid astringendæ in pr. ff. de V. O. l. 1. § Si is qui navem vers. in re dubia ff. de exercit. act. gl. in c. decet § fin. in verb. processus X. de immunit. Eccles. in 6.* Eaq; sententia confirmatur itidẽ ex illo, quod statutum disponẽs de possesione non extenditur ad quasi possessi-

possessionem, Bl. *in c. licet causam in fin. X. de probat.* Istam in. conclusionem limitandam censemus in casu, quando una sola est ratio statuti, quæ tunc semper pro expressa habetur & facit statutum ad casus similes quoq; extendi Jas. *in l. More n.35. ff. de acquir. heredit. per l. Milites agrũ 13. in pr. ff. de re mil.* Ex quib. inferimus statutum prohibens mulieres absq; consensu consanguineorum contrahere non tantũ locum habere in contractib. proprijs, sed etiam in improprijs p. aditione hereditatis. Ratio n. huius statuti ne mulieres propter sexus fragilitatẽ imbecillitatemq; intellectus illaqueentur *l. 1. & 2. ad* SCtm Velleian. *l. transactione C. de transact.* etiã in contractib. improprijs locum habet. Quod probatur insuper *ex l. De eo 26. cum l. sq. ff. de judic.* ubi privilegia concessa legato ratione contractuum etiã ad q. contractus referuntur. Jas. *d. l. More n. 36. & in l. Barbarius n. 4. ff. de offic. præf. prætor.* Castr. *in l. Mutum n. 8. ff. de acquir. hered.* Diss. Br. *in l. apud Julianũ in fin. ff. quibus ex caus. in poss. eat.* Cujus sententiã communem testatur Jas. *d. l. More.* (b) *in tt. inst. de oblig. quæ q. ex contract. nasc.* (c) *§ 1. instit. h. tt.* Eaq; definitur contractus improprius, quo quis alterius ignorantis negotium gerendum absq; mandato suscipit *per tex. l. si quis absentis ff. de O. & A.* Vult. *ad § 1. n. 6 instit. h. tt.* Atq; gignit hic contractus actionem negociorum gestorum directam & contrariam. Quarum illa Domino negociorum vel ejus heredib. adversus eum qui negocia gessit, datur ad compensandũ id quod culpa ejus fuit admissum vel restituendum, quod occasione negocij alieni ad eum pervenit. VVsimb. *in pr. hic Lagus in Method. jur. civ. part. 4. c. 52.* Negociorum n. gestor gestionis suæ rationem reddere tenetur. *l. 2. & ibi* Br. *ff. de negot. gest.* Rol. à Valle *cons. 49. n. 3. vol. 1.* Imò si pecuniam ipsius Domini negociorum clàm in proprios convertit usus cum centesimis usuris eandem cogitur reddere *l. qui sine usuris & ibi* Br. *ff. de negot. gest.* Sed tenetur ne etiam negotiorũ gestor de culpa levissima? Communior quidẽ est negativa, sed adfirmativam propugnabimus cũ Vultei. *lib. 1. discept. scholast. c. 15. & in § actionum n. 28. instit. de action.* Borch. *ad pr. tt. instit. de oblig.*

class. 4. act. 25. Cui quoq; adjudicantur usuræ, etiamsi sub usuris non sit mutuatus, dum modò plus cõmodi attulerit pecunia ipsius quã si illa usura. *l. & in contraria ff. de usur. l. at qui natura § non tantum vers. contra ff. de negoc. gest.* Molinæus *de usur. quæst. 49. n 5.* Et quoniam necessitate impellente & utilitate suadente hæc actio est introducta, ut docet VVimb. *in pr. hic & Borch. in § 1. instit. de oblig. quæ q. ex contr.* Propterea illis casibus remotis non conceditur *l. 2. in fin. l. Sed an ultrò 10. § 1. l. Si negocia 14. & l. quæ utiliter 45. ff. de negoc. gest.* Cravetta *cons. 684. n. 14.* Neq; tùm negociorum gestori competit hæc actio, quando sui ipsius contemplatione impensam fecit principaliter, etiamsi alij in consequentiam impensa ista prosit *l. Creditorem 60. § 1. ff. mandati.* Cravett. *de cons.*

IX.

Succedit deindè Tutelæ administratio *(a)* cujus vis omnis & efficacia in actionib. inde prosilientibus consistit, quarum altera etiam directa *(b)* est altera contraria. *(c)*

(a) *per § Tutores instit. de oblig. quæ q. ex contract.* administratio n. tutelæ non est delictum neq; etiã propriè contractus: quia consensus pupilli, qui ex ejus persona nullus est, deficit. Quare ne potestas administrandi converteretur in perniciem pupillorum propter magnã occasionẽ quàm in alienis rebus tutores nanciscuntur. Oldendorp. *class. 4. act. 31.* & ut facilius tutores ad administrationem accederent, promptiusq; de suo pro pupillo aliquid impenderent, scientes pupillum quoq; sibi obligatum fore ex sua administratione Prætor, æquitate motus introduxit, ut mutuæ hinc inde oriantur obligationes, & sic consensum pupilli deficientem supplevit *l. 1. ff. de contrar. tut. act.* (b) Quæ datur pupillo contra tutorem qui non fecit officium suum *l. si pater. C. de testam. tut. l. 1. ff. de tutel. & rat. distrah.* id est, qui fecit quod facere non debuit & non fecit quod facere debuit: cessationis etenim ratio quoq; est reddenda *l. Pater vester cũ 2. ll. seqq. (c) hered. tut.* Paul. Montan. *in tr. de tutel. c. 39. n. 1.* Quod tn. intelligendum est de ijs negocijs, quæ durante tutela administravit, de gestis v. tutela finita non actione tutelæ sed negociorum gestorũ est conveniendus *l. Si tutor post 12. ff. de tutel. & rat. distrab.* Vincent. de Franchis *decis. Neapol. 580. n. 2.* Et quidem de jure civili tutor demùm

finita

finita tutela rationem reddere tenetur *l. nisi finita l. Si tutor § absurdũ ff. de tut. & rat. distrah.* Quod etiã observatur de cõsuetudine Marchiæ Brandenburgensis, prout testatur Scheplitz *in constit. March. part. 3. tt. 7. § 6.* De Jure v. Canonico requirente Magistratu singulis annis tutores rationẽ reddere tenentur. *Clem. 1. de relig. dom.* Cui astipulatur Jus Saxonicum Landrecht *lib. 1. art. 23.* & constitutiones Imperij in ordinat. politiæ à Carolo V. in comit. August. An. 1548. promulgata sub tt. Von pupillen vnd Minderjährigen. Teneturq; tutor regulariter de dolo culpa lata & levi *l. Tutor 7. § competit ff. de administ. tut. l. 1. in pr. ff. de tutel. & rat. distrah. l. 7. C. arbit. tut.* Montan. *de tutel. c. 39. n. 32.* Non etiã de levissima Delrio *ad l. contractus c. 13. & ibi* Sturcius *per ill tex. ff. de R. I. arg. l. hoc ita ff. de peric. & commod. rei vend.* Rerum n. alienarũ cura est difficilis & officiorum tutelæ non ex voluntate sed necessitate suscipitur *in pr. Instit. de excusat. tut. tex. in l 39. § Tutor ff de administ. tut. l. 5. C. de peric. tut.* Quid si plures sint tutores tenenturnẽ omnes in solidum? Negabimus: modò omnes tutelã administraverint & sint solvendo *per tex. l. 1. § nũc hactenus cũ 2. §§. sqq. ff. de tutel. & rat. distrah.* Oldendorp. *class. 4. act. 31.* (c) Eaq; conceditur tutori ad repetendum id quod in res pupilli impendit, Modo tn. in justa & probabili causa impensas fecerit *l. 1. § 7. 8. & 9. ff. de tutel. & ration. distrah.* Vincent. de Franchis *decis. Neapolit. 394. n. 3.* Unde quando tutor nomine pupilli litem movet injustam aut facit aliquid causa calumniandi non potest hac actione repetere sed de suo refundere tenetur *l. non est ignotum C. de administ. tut.* Et quidem in dubio calumniandi causa & injustè expensas factas præsumi tradit Scheplitz *in promptuar. jur. tt. 32 § 27.* Actio protutelæ num eadem planè sit cum actione negociorum gestorũ dubiũ est? Negabimus cum Paulo Busio *ad l. 3. in fin. ff. de negot. gest.* Diss. VVsmb. *in tt. ff. qui pro tut. vel curat.* Sed estnẽ actio pro-tutelæ etiam bonæ fidei? Affirmabimus cum Zasio *in § action. n. 10. & ibi* Donell. *n. 38. instit. de action. per l. pen. ff. de eo qui pro tut.*

X.

Præterea in horum contractuum impropriorum numerũ referuntur quoq; rei communio (a) & communio familiæ seu

sed quæ ex ipsa re oritur, & ubi nõ consensus sed res, non voluntas sed fortuna socios conjungit, quæ aliàs societas necessaria appellatur. Borch. *in d. § Item Si & ibi* Vultei. alias quoq; societas incidens. Oldendorp. *class. 4. act. 22* quod in eam communionem incidimus potiùs quàm ut animo habendæ societatis contrahatur Vultei. *ad pr. tt. n. 3. instit. de societ. facit. tex. in l. ut sit pro socio 31. ff. pro socio. (b) § Idem juris instit. de oblig. quæ q. ex contr.* Namq; antiquiores familiã pro hereditate accipiebant, ut est *tex. in l. pronunciatio § familiæ ff. de V. S.* Et Cicero in Topicis ait: Proximus agnatus familiam habeto, i. e. hereditatẽ. Donell. *in § quædã n. 2. instit. de action. (c) l. 2. ff. commi. divid.* Eaq; definiri potest actio personalis competens his quib. quoquo modo honesto res est communis, ut ea vel dividatur vel quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, vel utrumq; præstetur. Vultei. *in § quædã actiones n. 18. inst. de action.* Et quidẽ ut res ista communis dividatur rectè agere potest socius: siquidem nemo invitus potest compelli in communione rerũ cum alio esse. *l. fin. C. commun. divid.* propter multas difficultates discordias & scãdala, quæ inde solent oriri *l. 8. § fin. ff. de reb. eor. c. ex tenore X. de sent. ex com. l. in re comm. ff. de servit. urb. præd. l. cum pater. § dulcissimus ff. de legat. 2.* VVesenb. *in comm. ad tt. C. hic n. 22.* Sanz. *de divis. bon. lib. 1. c. 2.* Et ratione istius divisionis distractus potiùs quàm contractus hæc communio dici potest. Bl. *in l. si divisionẽ n. 3. C. fam. ercisc.* Respectu tn. obligationis & juris quod inde oritur *l. una 23. § fin. ff. de servit. rustic.* & contractus perhibetur & quidẽ bonæ fidei *l. 4. § 2. ff. comm. divid. § actionum instit. de act. (d)* Quæ actio etiamsi ijsdem ferè cũ actione communi dividundo regulis contineatur *l. 6. § pen. & ibi gl. ff. comm. divid.* differt tn. ab illa quod actio communi dividundo datur inter quosvis, hæc inter solos cohæredes *l. 1. & 2. ff. fam. hercisc.* Jlla datur etiã pro dividendis reb. particularib. hæc pro sola hæreditatis & sic universaliũ divisione: Heredum namq; successio est titulus universalis *l. hereditas ff. de R. I.* Mynsi. *in § quædam actiones n. 36. instit. de act.* Quare si in judicio familiæ erciscundæ aliquid indivisum remanserit, posteà non iterùm eodẽ judicio sed cõmuni dividundo singulari est agendum *tex. in l. 20. § 4. & ibi* Paul. Bars. *ff. fam. ercisc.* sive ex testamento sive ab intestato hereditas ad ipsos pervenerit *l. 2 ff. de tt.* An a. si duo vel plures per 30. annos in communione steterint spacio tanti temporis huic actioni præscriptum sit, ut postea divisionẽ petere non possint, quæstio est valdè dubia? Nos negativã censemus veriorẽ per ea quæ adducit Jas. *in § quædam n. 32. & ibi* Zas. *n. 11. inst. de action.* Fachin. *lib. 6. controv. c. 36.* Occurrit jã quæstio studiosis scitu dignissima, An in actione

familiæ

familiæ erciſcundæ veniant quoq; ſumptus filio ad ſtudia à parente conceſſi, ita ut eos iterùm conferre teneatur? Negativâ arbitramur veriſſimâ *per tex. l. quæ pater 50. ibi* Paul. Buſ. *ff. fam. erciſc.* nec refert utrum filius Licētiatus ſit vel Doctor. Ampliatur illa concluſio, ut etiamſi ob pecuniã illam ſtudiorum cauſa filio ſubminiſtratam parens debitum aliquod contraxerit, de communi tn. hereditate illud ſit ſolvendũ *per l. ſtum 21. § Itē ſcribit ff. fam. erciſc. l. Et ſi filia ff. de mun. & honor.* Idem quoq; ſtatuimus de expenſis Doctoratus *l. 1. § nec Caſtrenſe & ibi* Br. *ff. de collat.* veſtimentis & libris, quæ omnia nõ conferuntur, modò tn. libri filij nomine empti ſint & ipſi traditi *arg. l. ſi filius ff. 4. & l. filia 18. C. fam. erciſ.* Horat. Lucius *in tr. de privileg. Scholar. privil. 27.* Limitatur 1. cõcluſio iſta, quando filius ſumptus iſtos in malos & nõ deſtinatos erogat uſus Br. *in Auth. Quod locũ per illum tex. C. de collat. arg. l. 1. § confertur 23. & l. 2. § 2. ff. de collat.* 2. Quando filius bona habet adventitia, tunc tn. pater de iſtis bonis & non de ſuis ei ſumptus ſuppeditaſſe præſumitur *l. Neſennius 34. ff. de negoc. geſt. l. fin. ff. de petit. heredit.* 3. Quando parens iſtã pecuniam ad Calendariũ ſeu librum rationum retulerit, quia eo caſu animo credendi & repetendi pecuniã iſtam miſiſſe parentē eſt præſumptio *d. l. Neſennius & d. l. quæ pater ibi Si non credendi animo ff. fam. erciſc.* Videatur de his & ſimilib. Petr. Gregor. Tholoſ. *in ſyntag. jur. lib. 46. c. 8. n. 6. cũm ſqq.* Joh. Garſias *tr. de expenſ. & melior. c. 4.* König. *in proceſſ. Saxon. c. 133.* Petr Sanz. *tr. de diviſ. bonor. lib. 4. c. 13. n. 57. cum ſqq.*

XI.

Tandē poſteriorem locũ inter contractus improprios occupant hereditatis aditio *(a)* & indebiti ſolutio quã rectius inter contractus improprios referri poſſe cũ Vulteio credimus. *(b)*

(a) § Heres quoq; inſt. de oblig. quæ q. ex contr. l. Si quis abſentis 5. § Heres 2. ff. de O. & A. Nam heres adeundo hereditatē videtur contrahere cum legatarijs & fidei commiſſarijs circa obſervationem contentorũ in teſtamento *l. Apud Julianũ § fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eur. l. 3. § idem ſcribit ibi* Dd. *ff. de pecul.* Fingitur tn. una perſona cum defuncto Novell. *48. in pr.* Unde heres quoq; factum

cerit pro virib. hereditatis defuncti illis tantū tenetur. Novell. 1. c. 2 § Si vero Si verò inventarium conscribere omiserit, tenetur in solidum & ultra vires hereditatis amittitq; falcidiā. Novell. 1. c. 2. l. fin. § Etsi præfatum C. de jure delib. l. quæ dot. ff. solut. matr. hereditas n. illa censetur locuples quæ invenit herede l. liber: us qui solvendo ff. de bonis libert. & heres censetur maligne versari legatariosq; fraudare d. Novell. 1. Num a. hoc casu filius etiā legitimam perdat acrior est disputatio inter JCtos? Affirmat Salyc. in l. fin. § Si quis a temerario C. de jure delib. & in Auth. sed cū testator C. ad L. Falcid. Negat ex frequentiori Dd. calculo Dec. [illegible] n. 17. Rol. a Valle in tr. de invent. confect. part. 5. pag. (mihi) 219. aliiq; ab ipso allegati. A qua posteriori sententia licet non simus alieni eamq; defendere nō reformidemus non tamen improbandam censemus distinctionem Jul. Andreæ in l. quanquā X. d. usur. lib. 6. Sebast. Montic. tr. de invent. hered. quæst. 9. princip. n. 184. Pari actione heredē ob non confectum inventarium [illegible] Tribellianicam amittere statuimus cū Rol. a Valle d. tr. [illegible] a. heres eodem modo hac ratione creditoribus hereditariis [illegible] sicut legatarijs quæritur? Affirmamus cū Br. in l. [illegible] quæst. in possess. eat. (b) § Itē n inst. de oblig. quæ q. ex contr. Indebitum [illegible] id quod ei cui solutum est jure non debetur ab eo qui solvit & sic errore facti fuit solutum. l. In summa 65. § fin. ff. de condict. indeb. VVurmb. in tr. de condict. indeb. n. 4. Quæri hic potest: An sola realis numeratio [illegible] indebitum solutum esse intelligatur? Quod affirmamus cū Vultei. [illegible] n. 4. inst. lnt. per tex. § is quoq; instit. quib. mod. re contrah. oblig. ubi propterea Justinianus Imp. ad contractus reales refert. Unde Cujac. [illegible] 34. indebitum solutum promutuum appellat. Quāvis a. ratione [illegible] vel obligationis indebiti solutio ad contractus reales cū Imperat. Justiniano rectē posit referri; Ratione tn. intentionis & animi ipsorum contrahentium, qui magis distrahendi quàm contrahendi animo indebitum solvunt, unde deficit consensus in contractib. necessarius & conjecturaliter à lege inducitur ad cōtractus improprios jure quoq; pertinet. Vultei. ad § Itē n n. 5. instit de oblig. quæ q. ex contr. Datur ex hoc contractu actio alias dicta actio condictitia § Is quoq; inst. quib. mod. re contrah. oblig. alias condictio indebiti tot. tit. ff. de condict. indeb. Eaq; definitur actio personalis competens ei qui errore facti indebitū solvit adversus accipientem. Unde inferimus hanc actionem non competere ei qui solvit errore juris. Bus. ad l. 1. § 1. ff. de condict. indeb. Pacian. [illegible] 4. conciliat. leg. quæst. 5..

LAUS SOLI DEO ET GLORIA.